

(١٢٢٩)

ما قيل فيه غلط

في مصنفات الفقه الحنفي

تنبيهات واستدراكات للعلماء

أكثر من ٧٠٥ مادة

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

أنه لو أقر بقبض عشرة دراهم جياد وقال متصلا إلا أنها زيوف لم يصح الاستثناء ،لأنه استثناء الكل من الكل ، كما لو قال : له علي مائة درهم ودينار إلا مائة درهم ودينار لم يصح (انتهى) .

وفي الإيضاح قبيل الأيمان إذا قال : غلاماي حران ؛ سالم وبزيغ إلا بزيغا صح الاستثناء ؛ لأنه فصل على سبيل التفسير فانصرف الاستثناء إلى المفسر وقد ذكرهما جملة فصح الاستثناء ، بخلاف ما لو قال : سالم حر وبزيغ حر إلا بزيغا لأنه أفرد كلا منهما بالذكر فكان هذا الاستثناء بجملة ما تكلم به فلا يصح (انتهى)

كتاب العتاق وتوابعه

في إيضاح الكرماني : رجل له خمسة من الرقيق فقال : عشرة من مماليكي أحرار إلا واحد أعتق الخمس ؛ لأن تقديره تسعة من مماليكي أحرار وله خمسة فعتقوا ، ولو قال : من مماليكي العشرة أحرار إلا واحد أعتق أربعة منهم .

لأنه ذكر العشرة على سبيل التفسير **وذلك غلط منه** فلغا فانصرف ذكر العشرة إلى مماليكهإذا وجبت قيمة على إنسان واختلف المقومون فإنه يقضى بالوسط إلا إذا كاتبه على قيمة نفسه فإنه لا يعتق حتى يؤدي الأعلى كما في كتاب الظهيرية .

أحد الشريكين في العبد إذا أعتق نصيبه بلا إذن شريكه وكان موسرا ، فإن لشريكه أن يضمنه حصته ، إلا إذا أعتق في مرضه فلا ضمان عليه عند الإمام خلافا لهما .

كذا في عتق الظهيرية

دعوة الاستيلاد تستند ؛ والتحرير يقتصر على الحال ؛ والأولى أولى وبيانه في الجامع .

معتق البعض كالمكاتب إلا في ثلاث :

الأولى : إذا عجز لا يرد في الرق .. "[1]

"الثالثة : مررت ببعض الطرقات ، فقالت امرأة : هذا الذي يصلي الفجر بوضوء العشاء فتعمدت ذلك حتى صار دأبي

وسئل الإمام رحمه الله تعالى عمن قال : لا أرجو الجنة ، ولا أخاف النار ، ولا أخاف الله تعالى ، وآكل الميتة ، وأصلي بلا قراءة وبلا ركوع وسجود وأشهد بما لم أره ، وأبغض الحق وأحب الفتنة .

فقال أصحابه : أمر هذا الرجل مشكل فقال الإمام : هذا الرجل يرجو الله لا الجنة ، ويخاف الله لا النار

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/١٨٣

، ولا يخاف الظلم من الله تعالى في عذابه ، ويأكل السمك والجراد ويصلي على الجنازة ، ويشهد بالتوحيد ، ويبغض الموت وهو حق ويحب المال والولد وهما فتنة فقام السائل وقبل رأسه وقال : أشهد أنك للعلم وعاء (انتهى) .

وفي آخر فتاوى الظهيرية سئل الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل عمن يقول : أنا لا أخاف النار ولا أرجو الجنة ، وإنما أخاف الله تعالى وأرجوه فقال قوله : إني لا أخاف النار ولا أرجو **الجنة غلط** ؛ فإن الله تعالى خوف عباده بالنار بقوله تعالى : ﴿ فاتقوا النار التي أعدت للكافرين ﴾ ومن قيل له : خف مما خوفك الله تعالى فقال : لا أخاف ردا لذلك كفر (انتهى)

وفي مناقب الكردري قدم قتادة الكوفة ؛ فاجتمع عليه الناس فقال : سلوني عن الفقه فقال الإمام : ما تقول في امرأة المفقود ؟

فقال : قول عمر رضي الله تعالى عنه ؛ تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وتتزوج بما شاءت قال : فإن جاء زوجها الأول وقال تزوجت وأنا حي ، وقال الثاني : تزوجتني ولك زوج أيهما يلاعن ؟ فغضب قتادة وقال : لا أجيبكم بشيء.

قال الإمام : خرجنا مع حماد نشيع الأعمش وأغور الماء لصلاة المغرب ؛ فأفتى حماد بالتيمم لأول الوقت ، فقلت : يؤخر إلى آخر الوقت فإن وجد الماء وإلا يتيمم ، ففعلت فوجد في آخر الوقت وهذه أول مسألة خالف فيها أستاذه وكان للإمام جارة لها غلام أصاب." (١)

" ﴿ باب المحرم إذا قلم أظافيره أو حلق شعره ﴾

قوله : في محرم حلق إلخ وقال أبو يوسف ومحمد : عليه في هذه الصورة صدقة لأن مواضع المحاجم لا تحلق لإزالة التفث إنما تحلق لأجل المحاجمة والحجامة ليست من محظورات الإحرام فلا يكون هذا الحلق من المحظورات ولكن مع هذا فيه إزالة شئ من التفث فيلزمه الصدقة وهو إطعام مسكين نصف صاع اعتبارا بحلق بعض الشعر الذي على الصدر ولأبي حنيفة أن هذا حلق مقصود لأمر مقصود فشابه حلق الإبطين

قوله : أو أدهن بزيت إلخ لهما في هذا أنه جناية قاصرة فيضمن بالطعام وله أنه يعمل عمل الطيب وأنه يؤكل فشابه الزعفران والمحرم إذا استعمل الزعفران يجب عليه الدم فكذا ههنا

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٤٢٦

قوله : فعليه دم لوجود الربع صورة فصار بمنزلة ما إذا كان من يد واحدة ولهما أن الربع إنما ألحق بالكل لكمال المعنى وهو الرفق ولا كمال عند الافتراق بل يتأذى به

قوله : فعليه دم لأنه مرتفق من كل وجه لأن حلق بعض الرأس وبعض اللحية هو المعتاد لأن من عادة العرب أنهم يمسكون شعورهم وإنما يحلقون النواصي والأتراك يحلقون الأجزاء المتفرقة التي ورد الشرع بالنهي عنها وكذا الأخذ من اللحية معهود بالعراق وأرض العرب وإنما يؤخذ منه الربع وما يشبهه فكان هذا أمرا معهودا يتم به رفقهم فألحق بالكل وهذا مذهبنا وقال مالك : لا يجب إلا بحلق الكل وقال الشافعي : يجب بالقليل وإن أخذ ثلاث شعرات ومن مشايخنا من حمل على اختلافهم في مقدار المفروض في مسح الرأس في الوضوء **وهذا غلط لأن** النص هناك لا يتناول الرأس وإنما يتناول شيئا منه وهذا يتناول الكل لأنه ورد بحلق الرأس ولكن اختلفوا أن البعض هل يعمل عمل الكل أم لا ؟

قوله : حكومة عدل يريد به أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بقدره من الصدقة حتى لو كان المأخوذ ربع اللحية يجب عليه قيمة ربع ربع الشاة ثم ذكر الأخذ ولم يذكر الحلق لأن حلق الشارب بدعة عند بعض العلماء وذكر الطحاوي في شرح معاني الآثار أن حلقه سنة

قوله : وإن حلق الإبطين إلخ ذكر النتف في الإبط في الأصل والحلق ههنا فدل على أنه لا حرمة في الحلق وأن السنة هو النتف فالعمل بالسنة أحق ذكره في الكتاب

قوله : عضوا يريد بذلك الصدر والساق والعانة لأن ذلك مقصود بالتنور

قوله : أطعم ما شاء وقال الشافعي : لا شئ عليه لأنه ليس بارتفاق ولنا أن المرء يتأذى برؤية تفث غيره كما يتأذى برؤية تفث نفسه فكان فيه أصل رفق وإن لم يتكامل

قوله : فليس عليه شئ لأن الجماع محظور إحرامه والجماع قضاء الشهوة بالاجتماع ولم يوجد

قوله : فعليه دم لوجود قضاء الشهوة بالاجتماع لكن لا يفسد به الحج لأنه ليس بارتفاق كامل وكان كقتل الصيد وما ذكره في الأصل ولم يشترط الإمناء فصار في المسئلة روايتان

قوله : قال : لا يفترقان وقال مالك : إذ أخرج كل واحد منهما أخذ كل منهما طريقا آخر بحيث لا يرى أحدهما صاحبه ما لم يفرغا من الحج وقال زفر : عليهما أن يتفرقا إذا أحرما وقال الشافعي : إذا انتهيا إلى المكان الذي جامعا فيه أخذ كل واحد طريقا آخر حتى يجاوزا ذلك الموضع وهذا كله باطل لأن كل ما لا يكون نسكا في الأداء لا يكون نسكا في القضاء

قوله : رأسه وقال في الأصل : خضبه رأسه ولحيته بالحناء وأفرد الرأس ههنا فثبت أن كل واحد منهما مضمون ثم هذا كله على وجهين : إما أن يخضب بالمائع منه حتى لم يصر ملبدا أو كان غير مائع حتى صار ملبدا فإن لم يكن ملبدا فعليه دم لأنه طيب كامل وإن كان ملبدا يجب عليه أن يكون دمان : دم للطيب ودم لتغطية الرأس ." (١)

" ﴿ باب الكنايات ﴾

قوله : رجل قال لامرأته إلخ هذه المسئلة في ما إذا نوى الزوج بقوله : اختاري لأنه يحتمل أن يختار نفسها أو إياه وهذا استحسان والقياس أن لا تطلق لأنه يحتمل الوعد فلا يصير جوابا مع الاحتمال كما إذا قال لها : طلقي نفسك فقالت : أنا أطلق نفسي لا يقع كذا هذا وجه الاستحسان أن هذا جعل جوابا وإيجابا في الشرع فإنه لما نزل قوله (تعالى) : ﴿ يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا * وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما ﴾ [نادى رسول الله صلى الله عليه و سلم عائشة (رضي الله عنها) فقال : يا عائشة إني أخيرك في أمر فلا تجيبيني حتى تستأمري أبويك فأخبرها بنزول الآية فقالت : أفي هذا أستأمر أبوي ؟ لا بل أختار الله (تعالى) ورسوله (صلى الله عليه وعلى آله وسلم)] وأرادت بهذا الاختيـار الجواب في الحال وجعل رسول الله صلى الله عليه و سلم هذا الكلام منها إيجابا للحال

قوله : في قول أبي حنيفة إلخ ولا يحتاج عنده إلى نية الزوج وإنما لم يحتج لأن هذا الكلام لا يذكر على وجه التكرار إلا في حق الطلاق لأن الاختيار في حق الطلاق يتكرر أما في حق أمر آخر فلا لهما أن الأولى والوسطى والأخيرة غير مفيد في حق الترتيب لكن مفيد في حق الانفراد لأن قصده يحتمل الترتيب فيعتبر في ما يفيد ولأبي حنيفة أن المرأة إنما تتصرف بحكم الملك لأن الزوج ملك التصرف ولا ترتيب في ما ملكته ولأن المجتمع في الملك كالمجتمع في المكان وذلك لا يحتمل الترتيب فإن القوم المجتمعين في مكان لا يقال : هذا جاء أولا وهذا جاء آخرا فيكون الترتيب في مجيئها لا في ذاتها فإذا لم يكن في المملوك ترتيب لغا قولها : الأولى أو الوسطى أو الأخيرة فبقي قولها : اخترته ولو قالت : اخترت وسكتت وقع الثلاث فكذا هذا

قوله : ثلاثا أما مذهب أبي حنيفة فكما ذكر عن الحسن بن أبي مطيع أنه احتج فقال : الاختيار مذكر والمرأة أخرجت الكلام مخرج التأنيث حيث قالت : الأولى ولم تقل : الأول فبطل قولها : الأولى

(١) النافع الكبير، ص/١٥٤

وبقي قولها : اخترت وذكر عن ابن سلام أنه احتج لأبي حنيفة فقال : لأن الزوج جمع الخيارات وأتبع بعضها بعضا فصار قبول البعض بمنزلة قبول الكل ألا يرى أنها لو ردت البعض يرد الكل فكذلك إذا قبلت البعض

قوله : في قولهم جميعا لأن قولها : اختيارة يذكر للمرة فيكون معناه اخترت بمرة والاختيار بمرة إنما يتحقق إذا اختارت نفسها بالثلاث

قوله : فهي واحدة لا يملك الرجعة لأن الموجود من جانب الزوج ليس بصريح الطلاق وهي إنما تملك بحسب ما يملك الزوج والزوج ملكها بلفظة الاختيار وهي لا تعقب الرجعة وإن أتت بصريح الطلاق كذا ذكر في الجامع الكبير وذكر في بعض النسخ من هذا الكتاب : أنه تقع واحدة رجعية **وهذا غلط من** الكاتب

قوله : فهي واحدة يملك الرجعة لأنه جعل لها أن يختار نفسها لكن بتطليقة والتطليقة معقبة للرجعة

قوله : وإن قال لها إلخ الكنايات ثلاثة أقسام في هذا الباب : منها ما يصلح جوابا لا غير وذلك ثلاث : أمرك بيدك واختاري واعتدي ومنها ما يصلح جوابا وردا لا غير فسبعة ألفاظ : أخرجي واذهبي واغربي وقومي وتقنعي واستتري وتخمري ومنها ما يصلح جوابا وردا وسبا وذلك خمسة : خلية وبرية بائن بتة حرام وروي عن أبي يوسف أنه ألحق بالقسم الأول خمسة أخرى وهو قوله : خليت سبيلك وسرحتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وألحقي بأهلك

والأحوال ثلاثة : حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وهي أن تسأل هي طلاقها أو غيرها طلاقها وحالة الغضب أما في الحالة المطلقة لا يعتبر شئ من الأقسام الثلاثة طلاقا إلا بالنية والقول قول الزوج في ترك النية لأنها محتملة للأشياء ولا دلالة على الحال وفي حال مذاكرة الطلاق لا يصدق في شئ من الأقسام الثلاثة قضاء إلا في ما يصلح جوابا وردا لأنه يحتمل الإجابة والرد فيثبت الأدنى وهو الرد فأما في حالة الغضب يصدق في الأقسام الثلاثة إلا في ما يصلح جوابا لا غير لأنه يصلح الطلاق الذي يدل عليه الغضب فيجعل طلاقا

قوله : لم تعتق المسئلة معروفة وهي أن صريح الطلاق وكنايته إذا نوى بهما العتق عندنا لا تعتق وقال الشافعي : تعتق

قوله : دين في القضاء لأن الإنسان بعد الطلاق يأمر امرأته بالاعتداد

قوله : فهي ثلاث لأنهما ذكرنا بعد مذاكرة الطلاق فتعينتا بدلالة الحال

قوله : دخل الليل في ذلك حتى لو ردت الأمر في يومها لم يبق الأمر في يدها في الغد لأن في الفصل الأول جعل الأمر في يدها في وقتين منفصلين فلا يصح أن يجعلا كوقت واحد لتخلل ما يوجب الفصل وهو اليوم والليلة وعند اختلاف الوقت لا يمكن القول باتحاد الأمر فإبطال أحدهما لا يتعدى إلى الآخر ولا يدخل الليل في الأمر لأن كل واحد من الأمرين ذكره منفردا وفي الفصل الثاني الأمر متحد لأن تخلل الليل في يومين لا يجعلهما مدتين لأن القوم قد يجلسون للمشورة فيبقى المجلس إلى الغد فإذا ردت الأمر في اليوم لا يبقى الأمر في يدها في الغد

قوله : ولو قال : في اليوم إلخ هذا يوافق ما تقدم وهو قوله : أنت طالق غدا أو أنت طالق في الغد

قوله : حنث لأن الشرع جعل اليوم في النكاح واقعا على الوقت المطلق وفي الأمر باليد يقع على بياض النهار لأن اليوم يطلق على مطلق الوقت ويستعمل لبياض النهار قال الله (تعالى) : ﴿ ومن يولهم يومئذ دبره ﴾ وأراد به مطلق الوقت وقال الله (تعالى) : ﴿ إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة ﴾ وأراد به بياض النهار والليل لا يستعمل إلا للسواد خاصة والنهار لا يستعمل إلا للبياض خاصة فإذا كان كذلك وجب العمل بما يوجب ترجيح أحد الوجهين على الآخر فينظر فيه إن أضيف إلى أمر يمتد علم أنه أراد به بما يوجب بياض النهار لأنه أدنى ما يمتد ليجعل ذلك معيارا له وإن أضيف إلى فعل لا يمتد علم أنه أراد به مطلق الوقت والتزوج مما لا يمتد فحمل على مطلق الوقت فدخل الليل في ذلك ففي أي وقت تزوج تطلق فإذا قدم فلان وهي لا تعلم بقدومه حتى مضى النهار فلا خيار لها لأنها علمت بعد انقضاء الأمر والجهل لا يكون عذرا في مثل هذا

قوله : ما لم تأخذ في عمل آخر فإن أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها لأن هذا تمليك الطلاق وليس بإنابة لأن المتصرف في الإنابة عامل لغيره لا لنفسه وهي عاملة لنفسها لا لغيرها فدل أن هذا تمليك يقتصر على المجلس

قوله : فهي على خيارها لأن قعود القائم دليل الإقبال دون الإعراض لأن هذا عادة من يستجمع الرأي وأما قعود المتكيء فلأنه دليل الإقبال دون الإعراض واتكاء القاعد كذلك وكذلك دعاء الشهود لأنه دليل التأمل دون الأعراض وكذلك إن لبست ثيابها

قوله : بمنزلة البيت لأن سير السفينة لا يضاف إلى راكبها لأنها لا تساق ولكنها تجري بالماء والريح وليس الماء والريح في يد أحد

قوله : فهي ثلاث لأن الاختيار يصلح جوابا للأمر باليد لأنه جعل جوابا للتمليك بالإجماع وهذا تمليك وقولها : اخترت نفسي بواحدة أي بمرة واحدة

قوله : فهي واحدة بائنة لأنه نعت فرد فيقتضى مصدرا محذوفا فوجب إثبات المصدر على موافقة الفعل

قوله : فهي واحدة يملك الرجعة لأنه نوى ما يحتمل كلامه لأن واحدة يحتمل أن يكون نعتا لمصدر محذوف كما يصلح وصفا لشخصها لأن حذف المنعوت وإقامة النعت مقامه أمر سائغ في اللغة حتى قال بعض أصحابنا : إذا أعرب الواحدة بالرفع لم يقع شئ وإن نوى لأنها صفة شخصها وإن أعرب بالنصب يقع من غير نية لأنه نعت مصدر محذوف وإن سكن ولم يتحرك بإعراب فيحتاج إلى النية وقال عامة مشايخنا : لا بل الكل على الاختلاف لأن العامة لا يميزون بين وجوه الإعراب فلا يصح عليه بناء حكم يرجع إلى العامة على هذا وهو الصحيح ." (١)

" ﴿ باب في العيوب ﴾

قوله : لا تحيض فإن دلالة داء في الباطن والمعتبر في هذا الباب أقصى ما ينتهي إليه ابتداء حيض النساء وذلك سبعة عشرة سنة عند أبي حنيفة وكذلك إذا كانت مستحاضة لأنه آية المرض

قوله : لا يرده لأن الزنا يفسد الفراش وذلك إنما يتصور من الإماء دون العبيد ويرد بالكفر لأن الكفر يعد عيبا في الغلام أيضا لأن المسلم قلما يرغب في صحبته

قوله : عيب أبدا من مشايخنا من قال : معنى هذا أنه إذا ثبت الجنون عند البائع وجب الرد وإن لم يعاوده عند المشتري **وهذا غلط فإنه** نص محمد (رحمه الله) في بيوع الأصول وفي الجامع الكبير وغير ذلك : أن الرد ليس يثبت بعيب الجنون إلا أن يعاوده عند المشتري لأن الله (تعالى) قادر على أن يزيله

قوله : عيب ما دام صغيرا معناه أنه متى حدث ذلك عند البائع في صغره ثم زال فإن حديث ذلك عند المشتري في صغره رده بالعيب وإن حدث ذلك بعدما بلغ لم يرده لأن الإباق والسرقة في حالة الصغر لمادة الجهل وبعد البلوغ لمادة الخبث والبول في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ داء فيه فكان الثاني غير الأول

(١) النافع الكبير، ص/٢٠٣

قوله : لأنه بدعوى العيب إلخ ولأنه لو ألزم القاضي المشتري أداء الثمن كان اشتغالا بما لا يفيد لأن العيب إذا ظهر بالحجة وجب رد الثمن المقبوض فلا يجب على القاضي ذلك بل يلزم أن يصون نفسه وقضاءه عن مثله

قوله : استحلف البائع فإن حلف يجب عليه دفع الثمن ولا ينتظر حضور الشهود لأن في الانتظار ضررا بالبائع ولا ضرر على المشتري في الدفع

قوله : حتى يقيم إلخ لأنه لا يعتبر إنكار البائع لإباق ما لم يثبت الإباق عند المشتري

قوله : وما أبق قط ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب لأنه لو حلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري لأنه عسى أن يكون أبق بعد البيع قبل التسليم

قوله : فالقول قول المشتري لأن الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فيكون القول قول القابض لكونه أعرف بالقبض

قوله : فإن لم ينتفع به إلخ هذا إذا وجد الكل فاسدا أما إذا وجد البعض فاسدا لا ينتفع به فإن كان ذلك كثيرا فهو كالخمر والميتة والحر يضم إلى ما هو مال على التفاصيل المعلومة وهو ما إذا اشترى عبدين فإذا أحدهما حر أو اشترى مذبوحين فإذا أحدهما ميتة أو اشترى دنين من الخل فإذا أحدهما خمر لا يجوز البيع عند أبي حنيفة وعندهما يجوز إذا سمي لكل واحد منهما ثمنا معلوما وله الخيار وإن كان قليلا ففي القياس كذلك وفي الاستحسان يجعل هذا لمكان الضرورة عفوا

قوله : رجع بنقصان العيب ولا يرده لأن الكسر عيب حادث فيكون مانعا من الرد وقال الشافعي (رحمه الله) : يرده

قوله : فإنه يأخذهما أو يدعهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل تمامها وإن وجد بالمقبوض عيبا اختلف المشايخ (رحمهم الله) فيه والصحيح أنه لا يرد خاصة وقد نص ههنا أنه لا يرد المعيب خاصة

قوله : فهو رضا لأنه دليل الإمساك

قوله : فليس برضا والجواب في الركوب للرد يجري على إطلاقه وفيهما محمول على ما إذا لم يجد منه بدا أما في الركوب للسقي إن لم يجد بدا لصعوبتها أو لعجزه فكان ذلك من أسباب الرد وأما في الركوب لحمل العلف إن لم يجد بدا منه بأن كان العلف في وعاء واحد فأما إذا كان في وعائين فلا حاجة إلى الركوب فصار راضيا

قوله : رجع بالعيب وليس له أن يرده لأن القطع عيب حادث فيمنع الرد

قوله : كان له ذلك لأن حق الرد قائم بقيام المبيع لكن امتنع لحق البائع فإذا رضي زال المانع

قوله : لم يرجع بشئ لأنه صار ممسكا لقيام حق المشتري مقامه فصار مبطلا للرد وهو الحق الأصلي

قوله : وليس للبائع إلخ لأن الرد كان ممتنعا حكما لهذه الزيادة فصار بمنزلة الهلاك

قوله : رجع بالنقصان لأن الرد كان مقنعا قبل البيع فلا يصير بالبيع ممسكا

قوله : قد سرق ولم يعلم فإن كان عالما بذلك فعندهما بطل حقه لأنه بمنزلة العيب والعلم بالعيب يمنع الرجوع وقد قيل : عند أبي حنيفة كذلك والصحيح أن العلم والجهل عنده سواء لأنه بمنزلة الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع

قوله : وقال أبو يوسف ومحمد إلخ الحاصل أن أبا حنيفة (رحمه الله تعالى) أجرى هذا مجرى الاستحقاق واستحقاق البعض يكون عيبا في الباقي لأنه يتضمن فوات المالية بسبب وجد في ضمان البائع فكان عيبا في الباقي مضافا إلى البائع وعندهما هذا بمنزلة العيب الحادث وإنما يضاف إلى ضمان البائع وجوب القطع لا غير هذا إذا سرق عند البائع لا غير وإن سرق عند المشتري أيضا فقطع في ذلك كله فالجواب عندهما لا يختلف وعند أبي حنيفة (رحمه الله) لا يرد بغير رضا البائع لأن وجوب القطع مستند إلى السبب الذي وجد في ضمان المشتري وأنه بمنزلة العيب وهو السرقة الثانية ويرجع بربع الثمن لأن اليد في الآدمي نصفه وقد فات بسببين : أحدهما وجد في ضمان المشتري والثاني وجد في ضمان البائع فيقسم عليهما

قوله : فله أن يخاصم إلخ لأن البيع الثاني انفسخ بحكم القاضي فصار كأن لم يكن والبيع الأول لم ينفسخ بالثاني فيملك الخصومة ويستوي الجواب في مسئلة الكتاب في ما يحتمل الحدوث وفي ما لا يحتمل : كالأصابع الزائدة والسن الشاغية

قوله : لم يرجع به لأنه صار حابسا بدله ولو حبس عليه لم يرجع بشئ فكذا إذا حبس بدله ." (١)

"-----

وإن لم تر كذلك، ولكن رأت خمسة دما قبل أيامها وطهرت أيامها فتلك الخمسة هي الحيض عند محمد رحمه الله أو وجود شرط الإبدال في المتقدم، فإن رأت في المرة الثانية تلك الخمسة، وأيامها المعروفة وزيادة يوم دما فحيضها معروفها؛ لأن عادتها لم تنتقل؛ لأنها رأت المخالف مدة، وإن لم تر في الثانية كذلك، ولكنها رأت الخمسة التي قبل أيامها، وطهرت أيامها ثم رأت في المرة الثالثة تلك الخمسة وأيامها

---

(١) النافع الكبير، ص/٣٤٩

ورأت زيادة يوم، فحيضها خمسة من أول ما رأت لانتقال العادة من حيث الموضع لعدم رؤيتها الدم في معروفها الدم مرتين.

وإن كانت هي طهرت أيامها مرة واحدة فحيضها من الخمسة المعروفة؛ لأن انتقال العادة لا يحصل بعدم الرؤية مرة إلا على قول أبي يوسف رحمه الله، وإن لم تر قبل أيامها لكن رأت بعدها خمسة ثم في المرة الثانية طهرت خمسها، وهذه الخمسة ثم استمر بها الدم فحيضها خمسة من حين استمر بها الدم؛ لأن عادتها قد انتقلت إلى موضع الرؤية بعدم الرؤية في أيامها مرتين.

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: وما بعدها طهر إلى تمام الشهر من حين استمر بها الدم تكون حائضا، كثير من مشايخنا قالوا هذا **الجواب غلط والصحيح**: أنها بعد ما تركت الصلاة من أول الاستمرار خمسة أيام تصلي ثلاثين يوما؛ لأن عادتها في الطهر قد انتقلت إلى ثلاثين لرؤيتها ذلك مرتين على الولاء فف الشهر الأول طهرت خمسها بعدما مضى عن طهرها خمسة وعشرون، فذلك ثلاثون ثم رأت خمسة دما ثم طهرت عشرون مقدمة الشهر وطهرت أيامها من أول الشهر الآخر وخمسة بعدها فذلك ثلاثون أيضا فعلم أنها طهرت ثلاثين يوما على الولاء وانتقلت عادتها إليه في الطهر فتبقى هي على ذلك في زمان الاستمرار، ومن المشايخ من صحح ما ذكر في «الكتاب» وقال: المكان قد انتقل أما العدد لم ينتقل فبقي اعتبار العدد الأول والله أعلم.

(نوع آخر)في رسم الفتوى." [1]

"ـــــــ

وإذا صلى الظهر ثم تذكر أنه ترك من صلاته فرضا واحدا، قال: يسجد سجدة واحدة ثم يقعد ثم يقوم، ويصلي ركعة بسجدة واحدة ثم يقعد ثم يسجد أخرى، هذا إذا علم أنه ترك فعلا من أفعال الصلاة، فإن تذكر أنه ترك قراءة تفسد صلاته لاحتمال أنه صلى ركعة بقراءة ثلاث ركعات بغير قراءة.

ومما يتصل بهذا الفصل من المسائل المتفرقة

إذا أراد أن يقضي الفوائت ذكر في «فتاوى أهل سمرقند»: أنه ينوي أول ظهر لله عليه، وكذلك كل صلاة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١/٣٣٩

يقضيها، وإذا أراد ظهر آخر ينوي أيضا أول ظهر لله عليه؛ لأنه لما قضى الأول صار الثاني أول ظهر لله عليه، ورأيت في موضع آخر أنه ينوي آخر ظهر لله عليه، وكذلك كل صلاة يقضيها، وإذا أراد ظهرا آخر أيضا أول ظهر لله عليه؛ لأنه لما قضى الأول صار الثاني أول ظهر لله عليه، ورأيت في موضع آخر أنه ينوي آخر ظهر لله عليه، وكذلك كل صلاة يقضيها وإذا أراد أن يصلي ظهرا ينوي أيضا آخر، ظهر لله عليه، لأنه لما أدى الآخر صار الذي قبله آخرا، وإذا قضى الفوائت إن قضاها بجماعة كانت صلاة يجهر فيها بالقراءة يجهر فيها الإمام، وإن قضاها وحده يخير إن شاء جهر، وإن شاء خافت والجهر أفضل ويخافت فيما يخافت فيها حتما، وكذلك الإمام.

وفي «فتاوى أهل سمرقند» مصل نوى ظهر يوم الثلاثاء فتبين أنه يوم الأربعاء الظهر إذا نوى أن هذا الظهر ظهر يومه هذا يوم الثلاثاء فتبين أن ذلك اليوم يوم الأربعاء جاز لظهره؛ لأنه نوى صلاة بعينها وهو الظهر في وقت بعينه، وهو اليوم الذي هو فيه إلا **أنه غلط في** اسم الوقت.

ونظير هذا ما ذكر في «النوازل»: إذا صلى الرجل خلف رجل وهو يظن أنه خليفة فلان إمام هذا المسجد فاقتدى به وهو خليفة في زعمه، فإذا هو غيره يجزئه وإن نوى الخليفة حتى كبر يريد به واقتدى بالخليفة لا يجوز؛ لأن في الوجه الأول اقتدى بالإمام مطلقا، وفي الوجه الثاني اقتدى بالخليفة ولم يوجد.." (١)

_____"

ووجه الاستحسان: أن السجدة أقوى من الركوع في معنى الخشوع فلا ينوب الركوع عن السجود، وكذا سجدة الصلاة لا تنوب عن سجدة التلاوة استحسانا كما لا تنوب إحدى سجدتي الصلاة عن الأخرى، من أصحابنا من قال **هذا غلط من** الكاتب والصحيح أنه يجوز استحسانا، لا قياسا، ومن أصحابنا من قال موضع القياس والاستحسان خارج الصلاة، يعني إذا قرأ آية السجدة خارج الصلاة وأراد أن يركع بدلا عن السجدة يجوز قياسا، ولا يجوز استحسانا. وجه القياس ما مر.

ووجه الاستحسان: أن الركوع خارج الصلاة ليس بقربة والسجدة قربة وغير القربة لا ينوب عن القربة بخلاف الركوع في الصلاة؛ لأنه قربة فينوب عن السجدة قياسا واستحسانا.

الوجه الثاني: إذا كان بعد السجدة ثلاث آيات إلى آخر السورة أو كانت السجدة في آخر السورة وهو الوجه الثالث: أو كانت السجدة في وسط السورة، وهو الوجه الرابع: والحكم في هذه الوجوه كلها ما ذكرنا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٤٨

في الوجه الأول فلو أنه، في هذه الوجوه لم يركع لها ولم يسجد على الفور، ولكن قرأ ما بقي من السورة أو خرج إلى سورة أخرى وقرأ منها شيئا آخر إن قرأ بعدها أنه... يجزئة الركوع وسجدة الصلاة عن سجدة التلاوة.

أما إذا قرأ بعدها ثلاث آيات أو كانت السجدة في وسط السورة لم يجز الركوع عن السجود؛ لأنه إذا قرأ ثلاث آيات بعد آية السجدة، فقد صارت السجدة دينا في ذمته لفوات محل الأداء؛ لأن وقتها وقت وجوبها، إلا أن وقتها يقدر بأدائها أو، لا بد للتلاوة من وقت مقدر وكأن وقتها مقدر بأدائها، كما في سائر أفعال الصلاة إذا تقدر وقتها بأدائها، فإذا وجد من الفاصل قدر ما يقع به الأداء لو اشتغل بالأداء صارت فائتة، فلا ينوب الركوع والسجدة من التلاوة، وإذا لم يوجد من الفاصل قدر ما يقع به كان وقت الأداء باقيا، فلا تصير فائتة، فينوب الركوع أو السجدة عنها.." (١)

"_____

ذكر محمد رحمه الله في «الأصل» ولا ينبغي للإمام أن يقرأ سورة فيها سجدة في صلاة لا يجهر فيها، وهذا لأنه إذا قرأها يلزمه أن يخر ساجدا لها، فيظن القوم أنه سجد للصلاة ونسي الركوع، فلا يتابعونه فيها، فيكون قد فتن القوم ودون هذا مذكرة للإمام قال عليه السلام: «أفتان أنت يا معاذ» وأشار الحاكم في «شرحه» إلى حرف آخر، قال؛ لأنه إذا تلاها وسجد حسب القوم أنه **قد غلط فيلجئهم** إلى التسبيح ولا يجيبهم إلى ما يدعونه إليه ولا يتابعه القوم في سجوده، وفي هذا من التسبيح، ما لا يخفى على أحد وهذا الذي بينا جواب الاختيار وأما إذا قرأها فعليه أن يسجد لها، وعليهم أن يتابعونه فيها وهذا لما روينا عن النبي عليه السلام رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه «أنه صلى الظهر وسجد فيها حتى ظنوا أنه قرأ فيها ﴿آلم تنزيل﴾ السجدة» والله أعلم.." (٢)

"_____

قال مشايخ بخارى: وينبغي للإمام إذا أراد الختم أن يختم في ليلة السابع والعشرين، أكثره ما جاء في الأخبار فيها أنها ليلة القدر، **وإذا غلط في** القراءة في التراويح، فترك سورة أو آية وقرأ ما بعدها، فالمستحب له أن يقرأ المتروكة ثم المقروءة ليكون قد قرأ القرآن على نحوه

وإذا فسد شفع وقد قرأ فيه هل يعتبر بما قرأ؟ اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يعتد ليكون الختم في

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٧٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٧٨

صلاة صحيحة، وقال بعضهم: إذا فسد شفع وقرأ ..... يعتد؛ لأن المقصود هو القراءة ولا فساد في القراءة؛ وإذا ختم القرآن، فله أن يبدأ من حيث شاء بقية الشهر.

قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله، وإذا ختم في التراويح مرة وصلى العشاء بقية الشهر من غير تراويح يجوز من غير كراهة؛ لأن التراويح ما شرعت بحق نفسها بل لأجل القراءة فيها، فالسنة هو الختم مرة وقد ختم مرة، فلو أمرناه بالتراويح بعد ذلك أمرناه بهابحق نفسها وإنها ما شرعت بحق نفسها.

وعن هذا قلنا: إن في النساء من كانت قارئة تصلي عشرين ركعة في كل ليلة وتختم القرآن في الشهر مرة، ومن لم تكن قارئة منهن تصلي ستا وثمانيا وعشرا.

قال القاضي الإمام هذا رحمه الله: إذا كان إمامه يخلط لا بأس بأن يترك مسجده ويطوف، وكذلك إذا كان غيره أخف قراءة وأحسن صوتا، وهذا يبين أنه إذا كان لا يختم في مسجد حيه يطوف. وما ذكر الصدر الشهيد رحمه الله أنه إذا كان يقرأ في مسجد حيه قدر المسنون لا يترك مسجد حيه لم يتضح في معناه.

ومما يتصل بهذا النوع." (١)

"-----

وأما الحديث فتأويله أن رسول الله صلى الله عليه وسلمكان يقول ذلك عمد السنن أن القراءة مشروعة في الظهر والعصر، ومع العمد لا يجب سجود السهو عندنا في ظاهر رواية «الأصل» سوى بين الجهر والمخافتة، فقال: إذا جهر فيما يخافت أو خافت فيما يجهر فعليه سجود السهو من غير تفضيل، وذكر في «النوادر»: أنه إن جهر فيما يخافت فلعليه السهو قل ذلك أو كثر.

وإن خافت فيما يجهر إن كان ذلك في فاتحة الكتاب أو في أكثرها فعليه السهو وإلا فلا.

وإن وقع هذا في سورة أخرى إن خافت ثلاث آيات أو آية طويلة عند الكل أو آية قصيرة عند أبي حنيفة رحمه الله فعليه السهو، وإلا فلا، وهذا لأن حكم الجهر فيما **يخافت غلط من** حكم المخافتة فيما يجهر؛ لأن حكم الشرع في ابتداء الإسلام الجهر في الصلاة كلها الصلاة ثم انتسخ الجهر في البعض دون البعض، فإذا جهر فيما يخافت فقد عمل بالمنسوخ خف حكمه، ولأن للصلاة بالجهر حظا من المخافتة حتى

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٨٦/٢

يخافت بالفاتحة في الآخرين.

وكذلك المنفرد يتخير بين الجهر والمخافتة، فأما صلاة المخافتة لا حظ لها من الجهر والمنفرد لا يتخير فأوجبنا السهو في الجهر قل أو كثر، وشرطنا الكثير في المخافتة، ففي الفاتحة شرطنا أكثرها؛ لأنها إن كانت قولها على الحقيقة أقيم مقام الدعاء في الآخرين.

ولو كان دعاء من كل وجه لا يجب عليه السهو بتغيير هيئة، وإذا كان دعاء من وجه أوجب.... فاكتفي فيها بما يتعلق به جواز الصلاة.

ووجه التسمية على رواية «الأصل» ما ذكرنا أن الجهر على الإمام في صلاة الجهر واجب، وكذلك المخافتة في صلاة المخافتة واجب عليه، فإن ذلك ترك فقد ترك الواجب، وقيل ما ذكر في كتاب الصلاة قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن جواز الصلاة عنده يستوي فيه القليل والكثير.." (١)

"_____

وتخريج المسألة على اعتبار المأتي بها، فنقول: هذا الرجل أتى بسجدتين، وإن كان أتى بها في ركعتين، فعليه سجدتان وركعة، وإن كان أتى بها في ركعة، فعليه ركعتان، فيجمع من الكل احتياطا ويبدأ بالسجدتين ويقعد عقيبهما على سبيل الاستحباب، لا على سبيل الفرض بالطريق الذي قلنا قبل هذا، ثم يصلي ركعة، ويقعد لا محالة؛ لأن صلاته قد تمت إن كان أتى بالسجدتين في ركعتين ثم يصلي ركعة أخرى؛ لأن من وجب عليه ركعتان، فهذا آخر صلاته، فيقعد لا محالة ثم يسلم ويسجد للسهو على نحو ما ذكروا.

وإن تذكر أنه ترك منها خمس سجدات، فهذا الرجل ما أتى إلا بسجدة واحدة وبالسجدة الواحدة لا تتقيد إلا ركعة، فيسجد سجدة أخرى إتماما لتلك الركعة ثم يقوم، ويصلي ركعتين يقعد بينهما، وهذه القعدة سنة، ويقعد بعدهما وهذه القعدة فرض.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: هذا الجواب غلط، وينبغي أن يقال: يلزمه ثلاث سجدات وركعتين؛ لأن من وجه تلزمه ثلاث سجدات وركعة بأن قيد الركعة الأولى بالسجدة، فيسجد سجدة إتماما لتلك الركعة، ثم يسجد سجدتين ويلتحقان بالركوع الثاني أو الثالث، فيصير مصليا ركعتين ثم تلزمه ركعة أخرى إتماما لصلاته، فمن هذا الوجه تلزمه ثلاث سجدات وركعة، ومن وجه آخر تلزمه سجدة وركعتان، فإن قيد الركوع الثاني أو الثالث بالسجدة، فيلزمه سجدة إتماما لتلك الركعة ويصير مصليا ركعة، فيلزمه ركعتان أخراوان فيجمع بين الكل احتياطا.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/ ٢٥٠

ومن المشايخ من قال بأن ما ذكر من الجواب في «الكتاب» صحيح يصرف تأويله أن يكون مراد محمد من قوله يسجد سجدة تعيين إلحاقها بالركعة التي قيدها بالسجدة؛ لأنها حينئذ تلتحق بتلك الركعة ويصير مصليا ركعة واحدة، فيلزمه ركعتين أخراوين.

وإن تذكر أنه ترك منها ست سجدت لم يذكر هذا الفصل في «الكتاب».." (١)

"_____

وجه الاستحسان: أن هذا أمر قد تسببه، وقد وقع عند الناس أن بينه وبين امرأة رضاع، فيخير بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين (١٢٠٢أ) **أنه غلط في** ذلك، وفيما يقع فيه الاشتباه إذا أخبر بالغلط وليس هناك من يكذبه يجب قبول خبره، ولم يوجد المكذب هنا.

وإذا أقرت المرأة أن هذا أبي من الرضاعة أو أخي أو ابن أخي وأنكر الرجل، ثم كذبت المرأة نفسها فقالت أخطأت فتزوجها فالنكاح جائز، وكذلك لو لم يتزوجها قبل تكذيب نفسها.

ولو قالت المرأة بعد النكاح: قد كنت أقررت: أنك أخي وقد قلت: إن ما أقررت به حق حين أقررت بذلك وقد وقع النكاح فاسدا، فإنه لا يفرق بينهما، ولو كان هذا القول من الزوج يفرق بينهما.

وإذا أقر الرجل أن هذه المرأة أخته من الرضاعة، وثبت على ذلك وأشهد عليه شهودا، ثم تزوجها ولم تعلم المرأة بذلك، ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح فرقت بينهما، ولو أقرا بذلك جميعا ثم أكذبا أنفسهما وقالا: أخطأنا، ثم تزوجها كان النكاح جائزا، وكذلك هذا في النسب، ليس يلزم من ذلك إلا ما ثبتا عليه؛ لأن الغلط والاشتباه فيه مما يتحقق، ولو تزوج امرأة ثم قال بعد النكاح هي أختي من الرضاعة أو ما أشبه، ثم قالت المرأة: أوهمت، ليس الأمر كما قلت لا يفرق بينهما استحسانا، ولو ثبت على هذا المنطق وقال: هو حق كما قلت، يفرق بينهما، ولو جحد بعد ذلك لا ينفعه جحوده.

والحاصل: أن مثل هذا الإقرار إنما يوجب الفرقة بشرط الثبات عليه، فإذا قال: أوهمت فقد انعدم ما شرطه فلا يوجب الفرقة. وإذا قال بعد الإقرار: هو حق كما قلت: هذه أختي أو هذه ابنتي، وليس لها نسب معروف ثم قال: أوهمت يصدق، وهذا بخلاف ما لو قال لعبده: هذا ابني، أو قال لأمته: هذه ابنتي ثم قال: أوهمت، لا يصدق ويحكم بعتق العبد والأمة.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٠٨٤/٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٨٧/٣

"_____

الأصل في جنس هذه المسائل أن المحلوف عليه إذا دخل في الشراء تبعا بغير المحلوف عليه لا يقع له الحنث، وإن دخل مقصودا يقع الحنث، وإن دخل مقصودا خرج على هذا مسألة الشاة لأن الصوف الذي على ظهرها يدخل في البيع تبعا لأجل. ولو اشترى شاة حية على ظهرها صوف بصوف يحنث، لأن الصوف الذي على ظهر الشاة؛ في هذه الصورة مقصودا بالبيع ويأخذ قسطا من اليمين، ولهذا شرط الاعتبار في هذا العقد هكذا ذكر من روى « ورق أرمن جاه ذكر است ما اتجاه كه ديكر ورق **است غلط اقتاده** است أرجهت فسعت» أصل لأجل الخبر وزوج هو إليه الخبر وقال: لا يحنث.

وذكر (في) شهادات «القدوري» ما يؤكد ما ذكر في «مجموع النوازل»، فقال: لا يبيع لمن عاين ذلك إن شهد على البيع بل يشهد على التعاطي.

باع من رجل عبدا وسلمه إليه، ثم حلف البائع أن لا يشتري منه، ثم أقاله المشتري قيل لا يحنث في يمينه، ولو أقاله بمائة دينار وقد ا شتراه بألف يحنث في يمينه وهو الجواب إنما يتأتى على قول أبي يوسف رحمه الله ومحمد، لا على قول أبي حنيفة رحمه الله، يعرف بالتأمل.

". (١)

"_____

ومعنى المسألة: أن قيمة الشعير تزداد إذا خلط بالحنطة، وقيمة الحنطة تنقص إذا اختلطت بالشعير، فصاحب الشعير يضرب بقيمة الشعير غير مخلوط، وصاحب الحنطة يضرب بقيمة الحنطة مخلوطة؛ لأن الزيادة في الشعير حصلت من مال صاحب الحنطة، فلا يستحق صاحب الشعير الضرب بتلك الزيادة، والنقصان في الحنطة حصل بفعل رضي به صاحب الحنطة، وهو الخلط، وقيمة ملكه عند البيع ناقص، فلا يستحق الضرب إلا بذلك القدر، وطعن عيسى بن إبان في الفصلين جميعا فقال: قول محمد في الفصل الأول: يعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه، وفي الفصل الثاني: يعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم يقتسمون غلط، والصحيح: أنه يعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم وقع البيع؛ لأن استحقاق الثمن بالبيع، وهكذا ذكر محمد في «المنتقى»، ومما ذكر في «المنتقى»: أن في المسألة روايتين.

وإن أراد تجويز الشركة بالعروض فالحيلة في ذلك أن يبـيع كل واحد منهما نصف عروض نفسه بنصف عروض صاحبه حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك، ثم يعقدان عقد الشركة بعد ذلك

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/٧٤٩

إن شاءا مفاوضة، وإن شاءا عيانا، وتصير العروض رأس مال الشركة، والعروض بعدما صار مشتركا بينهما شركة ملك يصلح رأس مال الشركة، (١٣٥أ٢) وإن كان قبل ذلك لا يصلح.

وكذلك إذا كان لأحدهما دراهم، وللآخر عروض ينبغي أن يبيع صاحب العروض نصف عروضه بنصف دراهم صاحبه، ويتقابضان به مشتركان؛ إن شاءا مفاوضة، وإن شاءا عيانا؛ هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الشركة قبل باب بضاعة المفاوض.

وفي «المنتقى» هشام عن محمد: عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة مفاوضة أو عيان فهو جائز.." (١)

"_____

سئل الفقيه أبو بكر عن رجل وقف ضيعة له وكتب بذلك صكا وأخطأ الكاتب في حدين فكتب حدين كما كانا وكتب حدين بخلاف ذلك قال: إن كان الحدان **اللذان غلط في** ذكرهما يوجد في ذلك الموضع لكن بين الحدين وبين هذه الضيعة الموقوفة أرض أو كرم أو دار لغير هذا الواقف جاز الوقف ولا يدخل ملك الغير في الوقف؛ لأنه وقف ملكه وملك غيره فصح وقف ملكه ولم يصح وقف ملك غيره، وإن كان **الحدان غلط في** ذكرهما، لا يوجد في ذلك الموضع أصلا ولا بالبعد منه فالوقف باطل إلا إذا كانت الضيعة مشهورة مستغنية عن التحديد لشهرتها فيجوز الوقف.

وسئل أبو نصر عمن أراد أن يقف جميع ماله من الضيعة في قرية كذا وأمر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب أن يكتب بعض أمره من الأرض والكروم ثم قرئ الصك على الواقف فكان في الصك أن فلانا وقف ماله من الضياع في هذه القرية وهو كذا فرسخا على وجه كذا وبين الحدود ولم يقرأ عليه الفراسخ الذي نسي الكاتب لم يصر ذلك وقفا إلا إذا أخبر الواقف أنه أراد بذلك جميع ماله المذكور وغير المذكور وذلك معلوم فيصير الكل وقفا.." (٢)

"_____

اشترى ثوبا بعشرة وتقابضا وسلمه المشتري إلى قصار فقصره وجابه متخرقا، فقال المشتري: لا أدري عند القصار تخرق أو كان به عند البائع، فاصطلحوا على أن يقبل المشتري الثوب ويرد القصار عليه درهما فذلك جائز، وكذلك لو كان هذا الصلح على أن يقبله البائع منه، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٣٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٦٨

وهذا إشارة إلى أنه إذا صالحه على أن يعتله البائع، ويغرم له القصار درهما، ويترك له المشتري درهما أنه يجوز، قال مشايخنا: وهو غلط؛ لأن اشتراط ترك الدرهم على المشتري صحيح؛ لأن البائع جاحد للعيب، أما اشتراط الدرهم على القصار باطل؛ لأنه ما كان بينه وبين القصار سبب يستوجب به الضمان عليه، وفي زعمه أنه يملك الثوب ابتداء من جهة المشتري بعد ما تخرق في يد القصار، فاشتراط أخذ الدرهم منه عذرا لا أن يكون تأويله أن القصار يضمن الدرهم أولا للمشتري، ثم المشتري يدفع ذلك إلى البائع ليقبل المبيع منه فحينئذ يجوز؛ لأنه يزعم أنه يملك المبيع ابتداء، وهذه الزيادة بدل ما تلف عند القصار فكان له أن يأخذ إذا رد جميع الثمن.

قال شيخ الإسلام رحمه الله: تأويله أن يقع الصلح على أن يقبل البائع الثوب من المشتري، على أن يحط المشتري من البائع درهما، ويأخذ المشتري من القصار درهما ويعطيه المشتري أجرة.

وفي «فتاوى الفضلي»: اشترى من آخر جارية ووجد بها عيبا فاصطلحا على أن يدفع البائع كذا درهما والجارية للمشتري فهو جائز؛ لأن هذا صلح عن العيب، وإن اصطلحا على أن يدفع المشتري ذلك الجارية للبائع لا يجوز؛ لأنه ربا إلا إذا باعه منه بأقل من الثمن الذي اشتراها منه بعد أن كان يقدر الثمن كله.." (١)

_____"

وعندهما يضمن النصف على كل حال فقد جعله جانيا بالحفر، والثاني نصيب صاحبه وإن كان مأذونا بالسكنى فيه، ومن أصحابنا من قال: هذا **الجواب غلط في** البناء، لأن البناء ليس إلا وضع الآجر والطين واللبن على بعض، ولو وضع جميع ذلك في الدار لا على وجه البناء لم يضمن كذا ها هنا.

قال شمس الأئمة الحلواني: فإن كان ما قال هؤلاء حقا يجب أن يكون الجواب في المستأجر هكذا إذا بنى فيها بناء فعطب بها إنسان لا يضمن كما لو وضع فيه شيء.

قال رحمه الله: والرواية هاهنا بخلاف قولهم، والرواية هاهنا تكون رواية في فصل الإجارة إنه يكون مضمونا عليه.

أمة بين رجلين فخاف كل واحد منهما صاحبه عليها، فقال أحدهما: تكون عندك يوما وعندي يوما، وقال الآخر: بل نضعها على يدي عدل، فإني أجعلها عند كل واحد منهما يوما ولا أضعها على يدي عدل.

قال مشايخنا رحمهم الله: ويحتاط في باب الروح في جميع المواضع نحو العتق في الجواري والطلاق في

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٦/٧

النساء في فصول الشهادة وغير ذلك، إلا في هذا الموضع فإنه لا يحتاط لحسن ملكه وهو نظير ما لو أخبر القاضي أن فلانا يأتي جواريه في غير المأتي، أو يستعملهن في البغاء ويطأ زوجته في حالة الحيض وأمته من غير استبراء لا يكون (٢١٤أ) للقاضي عليه سبيل لحسن ملكه هكذا، فإن تشاحا في البداية فالقاضي يبدأ بأيهما شاء وإن شاء أقرع، قال شمس الأئمة السرخسي: والأولى أن يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما، وإليه مال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله.

عبد وأمة بين رجلين فتهايئا فيهما على أن تخدم الأمة أحد هما ويخدم العبد الآخر على أن كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له في المهايأة، فاعلم بأن ها هنا ثلاث مسائل في كل مسألة قياس واستحسان.

." (١)

"_____

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: هذا غلط؛ لأن الثاني فاسد والأول صحيح والفاسد لا يقدر على رفع الصحيح، وعامتهم على أنه لا تنفسخ الأولى بالثانية، ولكن إذا قبض الأجر الأول المستأجر من المستأجر الأول حتى انتهت الإجارة الأولى تنتهي الإجارة الأولى؛ (٢٠٤ب) لأن الثانية فاسخة لهما ولكن؛ لأن المنافع تحدث ساعة فساعة وعلى حسب الحدوث يقع التسليم إلى المستأجر، فإذا استأجرها الآجر من المستأجر ثانيا واستردها منه فذاك يمنعه عن تسليم ما يحدث إلى المستأجر، فإذا داما على ذلك حتى انتهت المدة فقد انتهت المدة من غير تمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه، فتنفسخ الإجارة الأولى ضرورة حتى أن بعد مضي بعض المدة لو استرد المستأجر الأول المستأجر من الآجر الأول دارا، وأن يسكنه بقية الشهر فله ذلك؛ لأن العقد الأول إنما انفسخ في قدر ما تلف من المنفعة وقدر ما بقي من المنفعة هو على حاله وكذلك على هذا حكم الأجرة إذا أخذ الآجر الأول المستأجر من المستأجر الأول بحكم هذه الإجارة، ودام على ذلك حتى انتهت المدة، فالأجر على المستأجر الأول وإن لم يقبضه منه فعلى المستأجر الأول الأجر.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: ذكر في كتاب المزارعة إذا دفع أرضه مزارعة ثم إن رب الأرض أخذها مزارعة من المزارع فالمزارعة الثانية باطلة والأولى على حالها كذا في الإجارة، ولو أن المستأجر أعاد

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٩١/٧

المستأجر من المالك لا يسقط عنه الأجر بلا خلاف بين المشايخ.

وفي «المنتقى»: إبراهيم عن محمد رحمهما الله: رجل استأجر دارا من رجل ثم إن المستأجر أجرها من صاحبها أو أعارها منه فذلك نقض للإجارة الأولى.

ولو استأجر أرضا ثم دفعها إلى صاحبها مزارعة إن كان البذر من قبل رب الأرض لم يجز وهذه مناقضة، وإن كان البذر من قبل المستأجر جاز.." [1]

"-----

ولو دفع إلى صباغ ثوبا، وأمره بصبغه بزعفران أو ببقم، فخالف بصبغه غير ما سمى، إلا أنه من ذلك الصبغ يريد به أنه لم يسبغ صبغة، وقد كان أمره صاحب الثوب أن يسبغه، فالمالك بالخيار، إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض، ويسلم له الثوب، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله، لا يزاد به المسمى.

في «الأصل» وفي «القدوري» إذا أمر إنسانا أن ينقش اسمه في فص **خاتمه، فغلط ونقش** اسم غيره، ضمن الخاتم؛ لأنه فوت عليه الغرض المطلوب من الخاتم، وهو الختم به فصار كالمستهلك له.

ومنه لو أمره أن يحمر له بيتا فخضر، فقال: (٤٤٩أ) يعطيه ما زاد الخضرة فيه ولا أجر له؛ لأنه عمل ما لم يستأجر له، فلا يستحق الأجر، ولكن يعطيه من قيمة الصبغ ما زاد في البيت.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير» عن أبي حنيفة رحمه الله: في رجل استأجر أرضا ليزرعها حنطة، فزرعها رطبة، قال: هو ضامن يريد به أن يمكن في الأرض نقصان ولا أجر عليه، وهذا لأن الرطبة لا يعرف نهايتها وضررها بالأرض ظاهر، وإنه يخالف ضرر سائر وجوه الزراعة، فصار غاصبا فلا يجب الأجر.

قال محمد رحمه الله فيه أيضا: في رجل دفع إلى خياط ثوبا، وأمره أن يخيطه قميصا بدرهم، فخاطه قباء، وأقر بالخلاف فلصاحب الثوب الخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه، وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثل ما عليه لا يجاوز به المسمى هكذا ذكر ههنا. وفي «الأصل». وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا خيار لصاحب الثوب والخياط ضامن قيمة ثوبه. بعض مشايخنا قالوا: أراد بالقباء العرطق الذي هو ذو طاق واحد، فإن هذا القباء يشبه القميص، فإن بعض الناس يستعملونه استعمال القميص، فكان موافقا من وجه مخالفا من وجه، فإن شاء رضي به باعتبار جهة الموافقة، وإن شاء تركه باعتبار جهة المخالفة إلا أن في الكتاب أطلق القباء إطلاقا فيدل على أن الحكم في الكل واحد.." [2]

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة ، ٢/٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٥١/٨

"_____

استأجر رجلا، ليكتب له عينا بالعربية أو بالفارسية، يطيب له الأجر، وكذا لو استأجرت امرأة لتكتب لها إلى حبيبها، يجب الأجر ويطيب له، لأنه بدل كسبه هذا إذا بين ثم ... الجواز بأن بين مقدار الخط، وما أشبه ذلك، أما إذا لم يبين كانت الإجارة فاسدة.

استأجر وراقا ليكتب له جميع القرآن وينقطه ويعجمه. (٦٣ب٤) ويعشره وأعطاه الكاغد والحبر، وشرط له بدلا معلوما، فأصاب الوراق البعض وأخطأ في البعض، فإن فعل ذلك في كل ورقة فله الخيار، إن شاء أخذه وأعطاه أجر مثل عمله، لا يجاوز ما سمى، وإن شاء ترك عليه وأخذ منه قيمة ما أعطاه، وإن كان ذلك في بعض المصحف دون البعض، يعطيه حصة ما أصاب من المسمى، ويعطيه مثل عمله، لأنه وافق في البعض، وخالف في البعض، وقيل في النكال **إذا غلط في** جميع حدوده أو في بعضه، فإن لم يصلحه فلا أجر له وإن أصلحه فللآجر الخيار، وإن رضي به فللكاتب أجر مثله.

رجل له أجيران يعملان له عمل الزراعة بنفور له عين أحدهما بقرين، ولآخر بقرين، فاستعمل أحدهما غير ما عين له، فهلك ضمن المستعمل قيمته، وهل يضمن الأجر بالدفع؟ فقد قيل: يضمن وقيل: لا يضمن؛ لأن مودع في البقر، وقد دفعه إلى من يقوم على الدواب، والقول الأول أصح؛ وأنه جواب ظاهر الرواية وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي.

في «مجموع النوازل»: رجل أودع عند رجل أحمالا من الطعام، ففرغ المودع الظروف، وجعل فيها طعاما له، ثم إن المودع سأل المودع أن يرد عليه أحماله حتى يحمل إلى مكة، فدفع إليه طعام نفسه، ولم يعلمه به، فحملها المودع على إبله حتى أتى مكة، كان للمودع أن يأخذ طعامه ولا أجر عليه.." (١)

"الفصل الثاني عشر: في المسائل التي تتعلق بحدود المدعي والمشهود به

_____

بعض مسائل هذا الفصل ذكرناه في كتاب «أدب القاضي» فنذكر هاهنا ما لم يذكر ثمة، ذكر في «فتاوى النسفي» : إذا قال الشاهد بالفارسية: أين تدعي عليه أين محدود باسمه حدها وحقها دعي بفروخت بدين مدعى، ولم يقل: بهمه حدها وحقها فالشهادة صحيحة، قال ثمة: وقد وقعت هذه المسألة مرة بسمرقند، ومشايخنا أجابوا بالصحة، وهذا لأن معنى قوله بحدوده، مع حدوده لأن الحديد يدخل تحت البيع، ولو

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٩٢/٨

شهدوا بهمسه حدها دعي أليس أنه تصح الشهادة كذا هنا.

قالوا: فالصحيح من الجواب أن يقال: إن ذكر في الحدود لزيق دار فلان، أو ينتهي إلى دار فلان أو ما أشبهه فالشهادة صحيحة. وإن ذكروا دار فلان أو ذكروا في الحدود الطريق أو المسجد لا تصح الشهادة، وفي كتاب الشروط: إذا كتب أحد حدود هذه الدار دار فلان والثاني والثالث والرابع كذلك لا يكتب اشت ريتها بحدودها، لأن الحد يدخل وإذا كتب أحد حدوده ينتهي إلى دار فلان أو ملازق دار فلان كتب اشتريتها بحدودها، وإذا غلط الشاهد في أحد الحدود لا تقبل شهادته بخلاف ما إذا ترك أحد الحدود وقد ذكرنا هذا في كتاب «أدب القاضي» وإنما **يثبت غلط الشاهد** في ذلك بإقرار الشاهد: أني قد غلطت في ذلك، أما لو ادعى المدعى عليه أن الشاهد قد غلط في الحدود أو في بعضها، لا يسمع دعواه، ولو أقام البينة على ذلك لا يسمع بينته، هكذا حكي فتوى شمس الأئمة السرخسي وشمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله، وهذا لأن دعوى الغلط من المدعى عليه على الشاهد إنما دعوى المدعي والجواب من المدعى عليه لأن الشهادة لا تكون إلا بعد دعوى المدعي، والجواب من المدعى عليه، والمدعى عليه حين أجاب المدعي عن دعواه فقد صدقه أن المدعي بهذه الحدود، فيصير بدعوى الخطأ بعد ذلك في الحدود كلا أو بعضا متناقضا.." (١)

_____"

أو يقول: تفسير دعوى الغلط في أحد الحدود، أن يقول المدعى عليه: أحد الحدود ليس ما ذكره الشهود، أو يقول: صاحب أحد الحدود ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشهود، وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل.

وكذلك لو ادعى المدعى عليه إقرار المدعي بغلط الشاهد في الحد لا يسمع دعواه، وحكي عن الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه قال: إذا أخطأ الشاهد في بعض الحد، ثم تدارك وأعاد الشهادة وأصاب ذلك، قبلت شهادته عند إمكان التوفيق، سواء تدارك في ذلك المجلس أو في مجلس آخر وتفسير إمكان التوفيق، أنه قال: كان صاحب الحد فلان إلا أنه باع داره من فلان ونحن ما علمنا به، أو يقول: كان اسم صاحب الحد ما قلنا، إلا أنه سمي بعد ذلك بهذا الاسم ونحن ما علمنا وعلى هذا فافهم، هذا إذا ترك الشاهد أحد الحدود أو غلط، وأما إذا ترك المدعي أحد الحدود **أو غلط فيه**، فهو على نحو ما ذكرنا في الشاهد.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام بـرهان الدين ابن مازة، ٩/٤٠٠

وإذا ادعى المدعى عليه أن المدعي أخطأ في أحد الحدود وكان ذلك بعدما قضي على المدعى عليه بنكوله أو ببينته لا تصح دعواه لوجهين.

أحدهما: ما ذكرنا في فصل الشاهد: أن المدعى عليه في دعوى الغلط بعدما أجاب المدعي عن دعواه متناقض.

والثاني: أن دعواه الخطأ في الحدود ليس فيه أكثر من إنكاره أن المحدود المدعى في يده، أو أن المحدود الذي يدعي ليس ملك ولا يندفع عنه دعوى المدعي من هذين الوجهين، وإن أقام على ذلك بينة كذا هاهنا.

إذا قال القاضي لمدعي العقار: هل تعرف حدود المدعى؟ قال: لا، ثم أعاد الدعوى وذكر الحدود لا يسمع دعواه، ولو قال: لا أعرف أسماء أصحاب الحدود يعني الجيران، ثم أعاد الدعوى وذكر أسماءهم يسمع دعواهم.." [1]

"_____

ولو أقام الأجنبي بينة أنها داري غصبها مني هذا الأكبر، وأقام الأكبر بينة أنها داري غصبها مني هذا الأجنبي، وأقام الأصغر بينة أنها داري غصبها مني هذا الأجنبي، فإنه يقضي للأصغر بالنصف الذي في يد الأكبر؛ لأن دعوى الأجنبي قد بطل فيه بدعوى الأصغر الغصب فيه على الأجنبي، وإقامة البينة على ذلك، ويقضى بالنصف الذي كان في يد الأصغر بين الأكبر والأجنبي نصفان؛ لأنه استوى فيه دعوى الأكبر والأجنبي؛ لأن كل واحد منهما ادعى الملك فيه لنفسه، وادعى الغصب فيه على صاحبه، فيقضى بينهما.

ولو أقام الأكبر بينة أنها داري غصبها مني هذا الأصغر وأقام الأصغر، بينة أنها داري غصبها مني هذا الأكبر، وأقام الأجنبي بينة أنها داري غصبها مني هذا الأكبر والأصغر، فللأجنبي نصف الدار، والنصف الآخر بين الأكبر والأصغر نصفان.

حكي عن القاضي الإمام أبي عاصم العامري أنه قال ما ذكر من **الجواب غلط وقع** من الكاتب، وينبغي أن يقضي بجميع الدار للأجنبي؛ لأن الأجنبي أبطل دعوى كل واحد منهما، وبينته بإثباته الغصب عليهما، وواحد منهما لم يبطل دعوى الأجنبي وبينته؛ لأنه لم يثبت الغصب عليه، فتبطل دعواهما وبينتهما، وبقي

---

(1) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩/٤٠١

دعوى الأجنبي وبينته، فيقضي بجميع الدار للأجنبي من هذا الوجه، وعامة المشايخ على أن ما ذكر في «الكتاب» صحيح.." (١)

"_____

وموضوع ما ذكر في «الزيادات» أنه أقام البينة على إقرار البائع بعد البيع، وإذا كان هكذا تقبل بينته؛ لأن إقدامه على الشراء ليس ينفي إقرار البائع بعد البيع أنها للمستحق، فلا يصير متناقضا فيقبل بينته، وإذ لم يكن للمشتري بينة يعني على إقرار البائع أن الجارية ملك المستحق، فقال القاضي: سأل البائع عن الجارية أهي ملك المستحق أم لا؟ سأل القاضي وهذا لأن المشتري يزعم أنه مظلوم من جهة البائع، وأن له حق الرجوع بالثمن عليه بإقراره، فسأله القاضي إزالة الظلم عنه، فإن أقر لزمه الثمن لإقراره بحق الرجوع عليه، وإن أنكر فطلب من القاضي أن يحلفه أجابه إلى ذلك لأن الاستحلاف ههنا يفيد، فإنه لو استحلف ربما ينكل فيصير مقرا.

ولو لم يستحق الجارية أحد، ولكن ادعت أنها حرة الأصل، فأقر المشتري بذلك، أو أبى اليمين، وقضى القاضي بحريتها لا يرجع بالثمن على البائع، أما إذا أقر فلأنه حجة قاصرة، وأما إذا نكل فإن نكوله بمنزلة الإقرار من مشايخنا قال: قوله: أو أبى اليمين، غلط من الكاتب؛ لأن أبا حنيفة لا يرى الاستحلاف في الرق، والدعوى ههنا دعوى الرق؛ لأنها تزعم أنها حرة الأصل وهما وإن كانا يريان الاستحلاف في دعوى الرق لكن في هذه الدعوى اليمين عليها لأنها تنكر للرق، فلا معنى لقوله في «الكتاب»: وأبى المشتري اليمينز." (٢)

"_____

ومن جنس هذه المسألة وإن لم يكن من جنس هذا النوع، وإذا كانت الجارية في يدي رجل أقام بينة أن قاضي بلد كذا قضى له بها على ذي اليد هذا، ولم يثبتوا سبب القضاء، وأقام رجل آخر بينة على النتاج فصاحب القضاء أولى، وإن أقام الأول بينة أن قاضي بلد كذا قضى له بها بشهادة شهود شهدوا عنده أنها له، وأقام الأخر بينة على النتاج، فصاحب القضاء أولى عندهما، وعند محمد صاحب النتاج أولى لما قلنا.

نوع آخر من هذا الفصل في دعوى الخارجين النتاج

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩/٧٧٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠/٣٧

إذا ادعى الرجلان دابة في يدي رجل كل واحد منهما يدعي أنها ملكه نتجت عنده، وأقاما البينة فإن لم يؤرخا قضي بينهما، وإن أرخا وتاريخهما على السواء ينظر إلى سن الدابة، إن كان مشكلا أو كان موافقا للوقت الذي ذكرا يقضى بينهما، وإن كان مخالفا للوقت الذي ذكرا، لم يذكر محمد هذا الفصل في «الأصل».

قال عامة المشايخ: الصحيح أنه تتهاتر البينتان، وتترك الدابة في يد صاحب اليد، وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق قضي لصاحب الوقت الذي قضي؟ سن الدابة عليه، وإن كان سن الدابة مشكلا قضي بينهما، فقد ألغى التاريخ في دعوى النتاج، واعتبره في دعوى الملك المطلق لأن التاريخ إنما يعتبر ترجيحا؛ لأن السابق ببينته يثبت زيادة استحقاق على صاحبه، وهو متصور في دعوى الملك المطلق بتصور أصل الاستحقاق لأحدهما على صاحبه بدون التاريخ، فيتصور زيادة الاستحقاق بزيادة التاريخ.

وإن كان سن الدابة على غير الوقتين، ذكر في «الأصل»: أنه يقضى بينهما وإليه ذهب بعض المشايخ، منهم الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، وعامة المشايخ على أن ما ذكره في «الكتاب» غلط، والصحيح أنه تتهاتر البينتان ومسألة العبد التي ذكرها محمد في آخر باب دعوى النتاج، وقد تقدم ذكرها في أول النوع الأول، يشهد لعامة المشايخ في هذا الفصل.." (١)

" قال : يبدأ في غسل الجنابة بيديه فيغسلهما ثم يغسل فرجه ويتوضأ وضوءه للصلاة غير رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثم يتنحى فيغسل قدميه هكذا " وت " عائشة " رضي الله تعالى عنها و " أنس " و " ميمونة " رضي الله تعالى عنهما اغتسال رسول الله صلى الله عليه و سلم " وأكملها " حديث " ميمونة " رضي الله تعالى عنها قالت وضعت غسلا لرسول الله صلى الله عليه و سلم ليغتسل به من الجنابة فأخذ الإناء بشماله وأكفأه على يمينه فغسل يديه ثلاثا ثم أنقى فرجه بالماء ثم مال بيديه على الحائط فدلكهما بالتراب ثم توضأ وضوءه للصلاة غير غسل القدمين ثم أفاض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا ثم تنحى فغسل قدميه "

وفي ظاهر الرواية يمسح برأسه في الوضوء

وروى " الحسن " عن " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى أنه لا يمسح لأنه قد لزمه غسل رأسه وفرضية المسح لا تظهر عند وجوب الغسل

ويبدأ بغسل ما على جسده من النجاسة لأنه إن لم يفعل ذلك ازدادت النجاسة بإسالة الماء

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠/١٤٠

والبداءة بالوضوء قبل إفاضة الماء ليس بواجب عندنا

ومن العلماء من قال هو واجب

ومنهم من فصل بين ما إذا أجنب وهو محدث أو طاهر فقال إذا كان محدثا يلزمه الوضوء لأنه قبل الجنابة قد كان لزمه الوضوء والغسل فلا يسقط بالجنابة

ولنا قوله تعالى : " وإن كنتم جنبا فاطهروا " المائدة : ٦ والأطهار يحصل بغسل جميع البدن ولأن مبنى الأسباب الموجبة للطهارة على التداخل ألا ترى أن الحائض إذا أجنبت يكفيها غسل واحد

ومن العلماء من أوجب الوضوء بعد إفاضة الماء وقد روي إنكار ذلك عن " علي " و " ابن مسعود " رضي الله عنهما

وسئل " ابن عمر " رضي الله تعالى عنهما عن ذلك فقال للسائل قد تعمقت أما يكفيك غسل جميع بدنك

والأصل فيه " قول رسول الله صلى الله عليه و سلم أما أنا فأفيض على رأسي ثلاث حثيات من ماء فإذا أنا قد طهرت " والدلك

صفحة [٤٥] في الإغتسال ليس بشرط إلا على قول " مالك " يقيسه بغسل النجاسة العينية

ولنا أن الواجب بالنص الإطهار والدلك يكون زيادة عليه والدلك لمقصود إزالة عين من البدن وليس على بدن الجنب عين يزيلها بالإغتسال فلا حاجة إلى الدلك وإنما يؤخر غسل القدمين عن الوضوء لأن رجليه في مستنقع الماء المستعمل حتى لو كان على لوح أو حجر لا يؤخر غسل القدمين . فالحاصل أن إمرار الماء على جميع البدن فرض " لقوله صلى الله عليه و سلم تحت كل شعرة جنابة ألا فبلوا الشعر وانقوا البشرة " وبإفاضة الماء ثلاثا يتضاعف الثواب وبتقديم الوضوء تتم السنة وهو نظير لمراتب الوضوء على ما بينا

وأدنى ما يكفي في غسل الجنابة من الماء صاع وفي الوضوء مد " لحديث " جابر " رضي الله تعالى عنه قال كان النبي صلى الله عليه و سلم يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع فقيل له إن لم يكفنا فغضب وقال لقد كفى من هو خير منكم وأكثر شعرا " وهذ التقدير ليس بتقدير لازم فإنه لو أسبغ الوضوء بدون المد أجزأه " لحديث " عبدالرحمن بن زيد " رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم توضأ بثلثي مد وإن لم يكفه المد في الوضوء يزيد " إلا أنه لا يسرف في صب الماء " لحديث " سعيد " رضي الله عنه

حين مر به رسول الله صلى الله عليه و سلم وهو يتوضأ ويصب الماء صبا فاحشا فقال إياك والسرف قال أو في الوضوء سرف ؟ قال نعم ولو كنت على ضفة نهر جار "

ثم التقدير بالصاع لماء الإفاضة فإذا أراد تقديم الوضوء زاد مدا له والتقدير بالمد في الوضوء إذا كان لا يحتاج إلى الإستنجاء فإن احتاج إلى ذلك استنجى برطل وتوضأ بمد وإن كان لابسا للخف وهو لا يحتاج إلى الإستنجاء يكفيه رطل كل هذا غير لازم لاختلاف طباع الناس وأحوالهم وكذلك غسل المرأة من الحيض فالواجب فيهما الإطهار . قال الله تعالى : " ولا تقربوهن حتى يطهرن " البقرة : ٢٢٢ وإن لم تنقض رأسها إلا أن الماء بلغ أصول شعرها أجزأها " لحديث " أم سلمة " رضي الله تعالى عنها فإنها قالت يا رسول الله صلى الله عليه و سلم إني امرأة أشد ضفر رأسي أفأنقضه إذا اغتسلت ؟ فقال لا يكفيك أن تفيضى الماء على رأسك وسائر جسدك ثلاثا "

وبلغ " عائشة " رضي الله تعالى عنها أن " ابن عمرو " رضي الله تعالى عنه كان يأمر المرأة بنقض رأسها في الإغتسال فقالت لقد كلفهن شططا إلا أمرهن بحجز نواصيهن

وقال : إنما شرط تبليغ الماء أصول الشعر لحديث " حذيفة " رضي الله تعالى عنه فإنه كان يجلس إلى جنب امرأته إذا اغتسلت ويقول يا هذه أبلغي الماء أصول شعرك ومتون رأسك

واختلف مشايخنا في وجوب بل الذوائب

فقال بعضهم تبل

صفحة [٤٦] ذوائبها ثلاثا مع كل بلة عصرة

والأصح أن ذلك ليس بواجب لما فيه من الحرج

وظاهر " قوله عليه الصلاة و السلام ألا فبلوا الشعر وأنقوا البشرة " يشهد للقول الأول

جنب اغتسل فانتضح من غسله في إنائه لم يفسد عليه الماء

لقول " ابن عباس " رضي الله تعالى عنهما ومن يملك سيل الماء

ولما سئل " الحسن " عن هذا فقال : إنا لنرجو من رحمة الله ما هو أوسع من هذا أشار إلى أن ما لا يستطاع الإمتناع منه يكون عفوا فإن كان ذلك الماء يسيل في إنائه لم يجز الإغتسال بذلك الماء يريد به أن الكثير يمكن التحرز عنه فلا يجعل عفوا

والحد الفاصل بين القليل والكثير إن كان يستبين مواقع القطر في الإناء يكون كثيرا . قال : ولا يجوز التوضؤ بماء مستعمل في وضوء أو في غسل شيء من البدن وقال " مالك " رحمه الله يجوز لأن بدن

الجنب والمحدث طاهر حتى لو عرق في ثوبه أو لبس ثوبا مبلولا لم يفسد الثوب واستعمال الماء في محل طاهر لا يغير صفته كما لو غسل به إناء طاهر

ولنا " قوله عليه الصلاة و السلام لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من جنابة " فالتسوية بينهما تدل على أن الإغتسال يفسد الماء وقال " علي " و " ابن عباس " رضي الله تعالى عنهما في مسافر معه ماء يحتاج إليه لشربه أنه يتيمم ويمسك الماء لعطشه فلو لم يتغير الماء بالإستعمال لأمر بالتوضيء في إناء ثم بالإمساك للشرب والعادة جرت بصب الغسالة في السفر والحضر مع عزة الماء في السفر فذلك دليل ظاهر على تغير الماء بالإستعمال

ثم اختلفوا في صفة الماء المستعمل فقال " أبو يوسف " رحمه الله هو نجس إلا أن التقدير فيه بالكثير الفاحش وهو روايته عن " أبي حنيفة " رضي الله عنه

وروى " الحسن " عن " أبي حنيفة " أنه نجس لا يعفي عنه أكثر من قدر الدرهم

وقال " محمد " رحمه الله تعالى هو طاهر غير طهور وهو رواية " زفر " و " عافية القاضي " عن " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى

وجه قول " أبي يوسف " أن الحدث الحكمى أغلظ من النجاسة العينية ثم إزالة النجاسة العينية بالماء تنجسه فإزالة الحدث الحكمي به أولى ولهذا قال في رواية " الحسن " رحمه الله التقدير فيه بالدرهم كما في النجاسة العينية ولكنه بعيد فإن للبلوى تأثيرا في تخفيف النجاسة ومعنى البلوى في الماء المستعمل ظاهر فإن صون الثياب عنه غير ممكن وهو مختلف في نجاسته فلذلك خف حكمه

وجه قول " محمد " رحمه الله ما " روي أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يتبادرون إلى وضوء رسول الله صلى الله عليه و سلم فيمسحون به أعضاءهم ومن لم يصبه أخذ بللا من كف صاحبه والتبرك بالنجس لا يكون "

والمعنى

صفحة [٤٧] إن أعضاء المحدث طاهرة ولكنه ممنوع من إقامة القربة فإذا استعمل الماء تحول ذلك المنع إلى الماء فصارت صفة الماء كصفة العضو قبل الإستعمال فيكون طاهرا غير طهور بخلاف ما إذا أزال النجاسة بالماء فالنجاسة هناك تتحول إلى الماء

وروى " المعلى " عن " أبي يوسف " رحمه الله أن المتوضئ بالماء إن كان محدثا يصير الماء نجسا وإن كان طاهرا لا يصير الماء نجسا ولكن باستعمال الطاهر يصير الماء مستعملا إلا على قول " زفر " و

" الشافعي " رحمهما الله تعالى فإنهما يقولون إذا لم يحصل إزالة حدث أو نجاسة بالماء لا يصير الماء مستعملا كما لو غسل به ثوبا طاهرا

ولنا أن إقامة القربة حصل بهذا الإستعمال " قال عليه الصلاة و السلام الوضوء على الوضوء نور على نور يوم القيامة " فنزل ذلك منزلة إزالة الحدث به بخلاف غسل الثوب والإناء الطاهر فإنه ليس فيه إقامة القربة

وذكر الطحاوي رحمه الله أنه إذا تبرد بالماء صار الماء مستعملا

وهذا غلط منه إلا أن يكون تأويله إن كان محدثا فيزول الحدث باستعمال الماء وإن كان قصده التبرد فحينئذ يصير مستعملا . قال : وسؤر الآدمي طاهر لما " روي أن النبي صلى الله عليه و سلم أتي بعس من لبن فشرب بعضه وناول الباقي أعرابيا كان على يمينه فشربه ثم ناوله " أبا بكر " رضي الله عنه فشربه " ولأن عين الآدمي طاهر وإنما لا يؤكل لكرامته لا لنجاسته وسؤره متحلب من عينه وعينه طاهر فكذلك سؤره

وكذلك سؤر الحائض لما " روي أن " عائشة " رضي الله عنها شربت من إناء في حال حيضها فوضع رسول الله صلى الله عليه و سلم فمه على موضع فيها وشرب

ولما قال لها ناوليني الخمرة فقالت إني حائض فقال : حيضتك ليست في يدك . " إذا ثبت هذا في اليد فكذلك في الفم

وكذلك سؤر الجنب لما " روي أن " حذيفة " رضي الله عنه استقبل رسول الله صلى الله عليه و سلم فأراد أن يصافحه فحبس يده وقال إني جنب فقال عليه الصلاة و السلام إن المؤمن لا ينجس " وكذلك سؤر المشرك عندنا وبعض أصحاب الظواهر يكرهون ذلك لقوله تعالى : " إنما المشركون نجس " التوبة : ٢٨

ولكنا نقول المراد منه خبث الإعتقاد بدليل ما " روي أن النبي صلى الله عليه و سلم أنزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا مشركين " ولو كان عين المشرك نجسا لما أنزلهم في المسجد

وكذلك سؤر ما يؤكل لحمه من الدواب والطيور

صفحة [٤٨] لما " روي أن النبي صلى الله عليه و سلم توضأ بسؤر بعير أو شاة وقال : ما يؤكل لحمه فسؤره طاهر " ما خلا الدجاجة المخلاة فإن سؤرها مكروه لأنها تفتش الجيف والأقذار فمنقارها لا يخلو عن النجاسة ولكن مع هذا لو توضأ به جاز لأنه على يقين من طهارة منقارها وفي شك من النجاسة

والشك لا يعارض اليقين فإن كانت الدجاجة محبوسة فسؤرها طاهر لأن منقارها عظم جاف ليس بنجس ولأن عينها طاهر مأكول فكذلك ما يتحلب منه

والذي روي عن " ابن عمر " رضي الله عنهما أنه كان يقول بحرمة الدجاجة شاذ غير معمول به فقد صح في " الحديث أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يأكل لحم الدجاجة "

وصفة المحبوسة أن لا يصل منقارها إلى ما تحت قدميها فإنه إذا كان يصل ربما تفتش ما يكون منها فهي والمخلاة سواء والذي بينا في سؤر هؤلاء فكذلك في اللعاب والعرق إذا أصاب لعاب ما يؤكل لحمه أو عرقه ثوب إنسان تجوز الصلاة فيه لأن ذلك متحلب من عينه فكان ظاهرا كلبنه

قال : ولا يصح التطهر بسؤر ما لا يؤكل لحمه من الدواب والسباع ولعابه يفسد الماء وهنا مسائل :

إحداها : سؤر الخنزير فإنه نجس بالإتفاق لأن عينه نجس قال الله تعالى : " أو لحم خنزير فإنه رجس " الأنعام : ١٤٥ والرجس والنجس سواء

والثانية سؤر الكلب فإنه نجس إلا على قول " مالك " رحمه الله بناء على مذهبه في تناول لحمه . وكان يقول الأمر بغسل الإناء من ولوغ الكلب كان تعبدا لا للنجاسة كما أمر المحدث بغسل أعضائه تعبدا أو كان ذلك عقوبة عليهم والكلاب فيهم كانت تؤذي الغرباء فنهوا عن اقتنائها وأمروا بغسل الإناء من ولوغها عقوبة عليهم

ولنا " حديث " عطاء بن ميناء " عن " أبي هريرة " رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : طهور إناء إحدكم إذا ولغ الكلب فيه أن يغسله ثلاثا " وفي بعض الروايات قال سبعا وتعفر الثامنة بالتراب . فقوله طهور إناء أحدكم دليل على تنجس الإناء بولوغه وأن الأمر بالغسل للتنجيس لا للتعبد فإن الجمادات لا يلحقها حكم العبادات والزيادة في العدد والتعفير بالتراب دليل على غلظ النجاسة

والصحيح من المذهب عندنا أن عين الكلب نجس وإليه يشير " محمد " رحمه الله في الكتاب في قوله وليس الميت بأنجس من الكلب والخنزير

وبعض مشايخنا يقول عين الكلب ليس بنجس ويستدلون عليه بطهارة جلده بالدباغ وسنقرره من بعد

وأما سؤر ما لا يؤكل لحمه من السباع كالأسد والفهد والنمر عندنا نجس . وقال " الشافعي " رضي الله تعالى عنه طاهر " لحديث " ابن عمر " رضي الله تعالى عنهما أن

صفحة [٤٩] النبي صلى الله عليه و سلم سئل فقيل أنتوضأ بما أفضلت الحمر فقال : نعم وبما أفضلت السباع كلها " وفي " حديث " جابر " رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة وما ينوبها من السباع فقال : لها ما ولغت في بطونها وما بقي فهو لنا شراب وطهور " ولأن عينها طاهرة بدليل جواز الإنتفاع بها في حالة الإختيار وجواز بيعها فيكون سؤرها طاهرا كسؤر الهرة ولنا ما روي أن " ابن عمر " و " عمرو بن العاص " رضي الله عنهما وردا حوضا فقال " عمرو بن العاص " يا صاحب الحوض أترد السباع ماءكم هذا فقال " ابن عمر " رضي الله تعالى عنه يا صاحب الحوض لا تخبرنا . فلولا أنه كان إذا أخبر بورود السباع يتعذر عليهم استعماله لما نهاه عن ذلك . والمعنى فيه أن عين هذه الحيوانات مستخبث غير طيب فسؤرها كذلك كالكلب والخنزير وهذا لأن سؤرها يتحلب من عينها كلبنها ثم ل بنها حرام غير مأكول فكذلك سؤرها وهو القياس في الهرة أيضا لكن تركنا ذلك بالنص وهو " قوله صلى الله عليه و سلم في الهرة ليست بنجسة إنها من الطوافين عليكم والطوافات " أشار إلى العلة وهي كثرة البلوى لقربها من الناس وهذا لا يوجد في السباع فإنها تكون في المفاوز لاتقرب من الناس اختيارا

وتأويل الحديثين : أنه كان ذلك في الإبتداء قبل تحريم لحم السباع . أو السؤال وقع عن الحياض الكبار وبه نقول أن مثلها لا ينجس بورود السباع

(يتبع . . .) ." (١)

" (تابع . . . ٢) : قال : يبدأ في غسل الجنابة بيديه فيغسلهما ثم يغسل فرجه ويتوضأ وضوءه

وعند " أبي حنيفة " و " أبي يوسف " رحمهما الله هو نجس فكان مفسدا للماء والبئر والإناء فيه سواء وعلى قول " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى لا يجوز شربه للتداوي وغيره " لقوله صلى الله عليه و سلم إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم "

وعند " محمد " يجوز شربه للتداوي وغيره لأنه طاهر عنده

وعند " أبي يوسف " يجوز شربه للتداوى لا غير عملا بحديث العرنيين ولا يجوز لغيره

ولو أصاب الثوب لم ينجسه عند " محمد " رحمه الله تعالى حتى تجوز الصلاة فيه وإن امتلأ الثوب منه

وعلى

---

(١) المبسوط، ١/٤٤

صفحة [٥٥] قول " أبي حنيفة " و " أبي يوسف " رحمهما الله تعالى ينجس الثوب إلا أنه يجوز الصلاة فيه ما لم يكن كثيرا فاحشا لأنه مختلف في نجاسته وفيه بلوى لمن يعالجها فخفت نجاسته لهذين المعنيين فكان التقدير بالكثير الفاحش

وقال " أبو حنيفة " رحمه الله تعالى الكثير الفاحش في الثوب الربع فصاعدا

قيل : أراد به ربع الموضع الذي أصابه من ذيل أو غيره

وقيل : أراد به ربع جميع الثوب وهو الصحيح وهذا لأن الربع ينزل منزلة الكمال بدليل أن المسح بربع الرأس كالمسح بجميعه

وعن " أبي يوسف " في روايته الكثير الفاحش شبر في شبر

وفي رواية ذراع في ذراع

وعن " محمد " رحمه الله تعالى فيما يقدر الكثير الفاحش على قوله كالأرواث وغيره أنه قدر موضع القدمين وهذا قريب من شبر في شبر

ويستحب للرجل حين يبتدئ الوضوء أن يقول بسم الله وإن لم يقل أجزأه وعلى قول أصحاب الظواهر التسمية من الأركان لا يجوز الوضوء إلا بها " لقوله عليه الصلاة و السلام لا وضوء لمن لم يسم " وعندنا التسمية من سنن الوضوء لا من أركانه فإن الله تعالى بين أركان الوضوء بقوله : ﴿ " فاغسلوا وجوهكم " ﴾ المائد : ٦ الآية ولم يذكر التسمية وعلم رسول الله صلى الله عليه و سلم الأعرابي الوضوء ولم يذكر التسمية فتبين بهذا أن المراد من " قوله عليه الصلاة و السلام لا وضوء لمن لم يسم " نفي الكمال لا نفي الجواز كما قال في حديث آخر من توضأ وسمى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يسم كان طهورا لأعضاء وضوئه وفي الحديث المعروف "كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه باسم الله فهو أقطع " أي ناقص غير كامل وهذا بخلاف التسمية على الذبيحة فإنا أمرنا بها إظهارا لمخالفة المشركين لأنهم كانوا يسمون آلهتهم عند الذبح فكان الترك مفسدا وهنا أمرنا بالتسمية تكميلا للثواب لا مخالفة للمشركين فإنهم كانوا لا يتوضؤن فلم يكن الترك مفسدا لهذا

قال : وإن بدأ في وضوئه بذراعيه قبل وجهه أو رجليه قبل رأسه أجزأه عندنا ولم يجزه عند " الشافعي " رضي الله عنه فإن الترتيب في الوضوء عندنا سنة وعنده من الأركان واستدل بقوله تعالى : " فاغسلوا وجوهكم " المائدة : ٦ الآية والفاء للوصل والترتيب فظاهره يقتضي أنه يلزمه وصل غسل الوجه بالقيام إلى الصلاة ولا يجوز تقديم غيره عليه ثم إن الله تعالى عطف البعض على البعض بحرف الواو وذلك موجب

للترتيب كما في قوله تعالى : " اركعوا واسجدوا " الحج : ٧٧ و " لما سئل رسول الله صلى الله عليه و سلم عن السعى بين " الصفا " و " المروة " بأيهما نبدأ فقال : ابدؤا بما بدأ الله تعالى به " فدل على أن الواو للترتيب و " قال عليه

صفحة [٥٦] الصلاة والسلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعة فيغسل وجهه ثم يديه " ولا شك أن حرف ثم للترتيب

ولنا ما ذكره " " أبو داود " رحمه الله تعالى في سننه أن النبي صلى الله عليه و سلم تيمم فبدأ بذراعيه ثم بوجهه " والخلاف فيهما واحد . و " روى أنه صلى الله عليه و سلم نسى مسح رأسه في وضوئه فتذكر بعد فراغه فمسحه ببلل في كفه " ولأن الركن تطهير الأعضاء وذلك حاصل بدون الترتيب ألا ترى أنه لو انغمس في الماء بنية الوضوء أجزأه ولم يوجد الترتيب ومواظبة النبي صلى الله عليه و سلم على الترتيب في الوضوء لا تدل على أنه ركن فقد كان يواظب على السنن كما واظب على المضمضة والإستنشاق وأهل اللغة اتفقوا على أن الواو للعطف مطلقا من غير أن تقتضي جمعا ولاترتيبا فإن الرجل إذا قال جاءني " زيد " و " عمرو " كان إخبارا عن مجيئهما من غير ترتيب في المجيء قال الله تعالى : " وأسجدي واركعى مع الراكعين " آل عمران : ٤٣ فلا يدل ذلك على ترتيب الركوع على السجود وكذلك في الآية أمر بغسل الأعضاء لا بالترتيب في الغسل ألا ترى أن ثبوت الحدث في الأعضاء لا يكون مرتبا فكذلك زواله والحديث محمول على صفة الكمال وبه نقول :

وإن غسل بعض أعضائه وترك البعض حتى جف ما قد غسل أجزأه لأن الموالاة سنة عندنا وقال " مالك " رحمه الله تعالى وهو أحد قولي " الشافعي " رحمه الله تعالى الموالاة ركن فلا يجزئه تركه لأن النبي صلى الله عليه و سلم واظب على الموالاة فلو جاز تركه لفعله مرة تعليما للجواز

وقال " ابن أبي ليلى " إن كان في طلب الماء أجزأه لأن ذلك من عمل الوضوء فإن كان أخذ في عمل غير ذلك وجف وجب علينا إعادة ما جف وجعله قياس أعمال الصلاة إذا اشتغل في خلالها بعمل آخر

ولنا ما بينا أن المقصود تطهير الأعضاء وذلك حاصل بدون الموالاة والمنصوص عليه في الكتاب غسل الأعضاء فلو شرطنا الموالاة كان زيادة على النص وقد بينا أن مواظبة رسول الله صلى الله عليه و سلم قد تكون لبيان السنة وأفعال الصلاة تؤدي بناء على التحريمة والاشتغال بعمل آخر مبطل للتحريمة فكان

مفسدا بخلاف الوضوء فإن أركان الوضوء لا تنبنى على التحريمة حتى لم يكن الكلام في الوضوء مفسدا له والله أعلم

قال ولا يفسد خرء الحمام والعصفور الماء فإنه طاهر عندنا وقال " الشافعي " رضي الله تعالى عنه نجس يفسد الماء والثوب والقياس ما قال لأنه مستحيل من غذاء الحيوان إلى فساد لكن استحسنه علماؤنا رحمهم الله تعالى الحديث " ابن

صفحة [٥٧] مسعود " رضي الله تعالى عنه أنه خرئت عليه حمامة فمسحه بأصبعه و " ابن عمر " رضي الله تعالى عنهما ذرق عليه طائر فمسحه بحصاة وصلى ولم يغسله ولأن الحمام تركت في المساجد حتى في المسجد الحرام مع علم الناس بما يكون منها وأصله " حديث " أبي أمامة الباهلي " رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم شكر الحمامة وقال إنها أوكرت على باب الغار حتى سلمت " فجازاها الله تعالى بأن جعل المساجد مأواها فهو دليل على طهارة ما يكون منها . قال : وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور ذكر في الجامع الصغير أنه تجوز الصلاة فيه وإن كان أكثر من قدر الدرهم في قول " أبي حنيفة " و " أبي يوسف " رحمهما الله تعالى وعند " محمد " رحمه الله تعالى لا يجوز بمنزلة خرء ما لا يؤكل لحمه من السباع والمعنى أنه مستحيل من غذائه إلى فساد

واختلف مشايخنا رحمهم الله على قول " أبي حنيفة " و " أبي يوسف " رحمهما الله تعالى

فمنهم من قال : هو نجس عندهما لكن التقدير فيه بالكثير الفاحش لمعنى البلوى

والاصح أنه طاهر عندهما فإن الخرء لا فرق فيه بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم في النجاسة ثم خرء ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر فكذلك ما لا يؤكل لحمه . قال : وبول الخفافيش لا يفسد الماء لأنه لا يستطاع الإمتناع منه ولا يستقذره الناس عادة ويفسده خرء الدجاج لأنه أشبه الأشياء بالعذرة لونا ورائحة فكان نجسا نجاسة غليظة . قال : وموت الضفدع والسمك والسرطان في الماء لا يفسده لوجهين :

أحدهما : أن الماء معدنه والشيء إذا مات في معدنه لا يعطي له حكم النجاسة كمن صلى وفي كمه بيضة مذرة حال محها دما تجوز صلاته وهذا لأن التحرز عن موته في الماء غير ممكن

والثاني : أنه ليس لهذه الحيوانات دم سائل فإن ما يسيل منها إذا شمس ابيض والدم إذا شمس اسود وهذا الحرف أصح لأنه كما لا يفسد الماء بموت هذه الحيوانات فيه لا يفسد غير الماء كالخل والعصير ويستوي إن تقطع أو لم يتقطع إلا على قول " أبي يوسف " رحمه الله فإنه يقول إذا تقطع في الماء

أفسده بناء على قوله إن دمه نجس وهو ضعيف فإنه لا دم في السمك إنما هو ماء آجن ولو كان فيه دم فهو مأكول فلا يكون نجسا كالكبد والطحال

وأشار " الطحاوي " رحمه الله إلى أن الطافي من السمك يفسد الماء **وهو غلط منه** فليس في الطافي أكثر من أنه مأكول فهو كالضفدع والسرطان

وعن " محمد " رحمه الله تعالى قال الضفدع إذا تفتت في الماء كرهت شربه لا لنجاسته ولكن لأن أجزاء الضفدع فيه والضفدع غير مأكول وإذا ماتت الفأرة

صفحة [٥٨] في البئر فاستخرجت حين ماتت نزح من البئر عشرون دلوا وإن ماتت في جب أريق الماء وغسل الجب لأنه تنجس بموت الفأرة فيه والقياس في البئر أحد شيئين :

أما ما قاله " بشر " رحمه الله أنه يطم رأس البئر ويحفر في موضع آخر لأنه وإن نزح ما فيها من الماء يبقى الطين والحجارة نجسا ولا يمكن كبه ليغسل فيطم

وأما ما نقل عن " محمد " رحمه الله تعالى قال اجتمع رأيي ورأي " أبي يوسف " رحمه الله تعالى أن ماء البئر في حكم الماء الجاري لأنه ينبع من أسفله ويؤخذ من أعلاه فلا يتنجس بوقوع النجاسة فيه كحوض الحمام إذا كان يصب فيه من جانب ويؤخذ من جانب لم يتنجس بإدخال يد نجسه فيه

ثم قلنا وما علينا لو أمرنا بنزح بعض الدلاء ولا نخالف السلف وتركنا القياس لحديث " علي " رضي الله تعالى عنه قال في الفأرة تموت في البئر ينزح منها دلاء وفي رواية سبع دلاء . وفي حديث " أبي سعيد الخدري " رضي الله تعالى عنه قال في الدجاجة تموت في البئر ينزح منها أربعون دلوا

ولنا حديث " النخعي " و " الشعبي " في الفأرة تموت في البئر ينزح منها عشرون دلوا . و " روي عن " أنس بن مالك " رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال في الفأرة تموت في البئر ينزح منها عشرون دلوا " ولكنه شاذ . وعن " ابن عباس " و " ابن عمر " رضي الله تعالى عنهم في الزنجي الذي وقع في بئر زمزم فمات أنهما أمرا بنزح جميع الماء

ثم في الأصل جعله على ثلاث مراتب في الفأرة عشرون دلوا وفي السنور والدجاجة أربعون دلوا وفي الشاة والآدمي جميع الماء

وفي رواية " الحسن " عن " أبي حنيفة " رحمهما الله تعالى جعله على خمس درجات في الجلة والفأرة الصغيرة عشر دلاء وفي الفأرة الكبيرة عشرون دلوا وفي الحمامة ثلاثون دلوا وفي الدجاجة أربعون دلوا وفي الشاة والآدمي جميع الماء وهذا لأنه إنما يتنجس من الماء ما جاوز النجاسة والفأرة تكون في

وجه الماء فإذا نزح عشرون دلوا فالظاهر أنه نزح جميع ما جاوز الفأرة فما بقي يبقى طاهرا والدجاجة تغوص في الماء أكثر مما تغوص الفأرة فيتضاعف النزح لهذا والشاة والآدمي يغوص إلى قعر الماء فيموت ثم يطفو فلهذا نزح جميع الماء وهذا إذا لم يتفسخ شيء من هذه الحيوانات فإن انتفخ أو تفسخ نزح جميع الماء الفأرة وغيرها فيه سواء لأنه ينفصل منها بلة نجسة وتلك البلة نجاسة مائعة بمنزلة قطرة من خمر أو بول تقع في البئر ولهذا قال " محمد " رحمه الله تعالى : إذا وقع في البئر ذنب فأرة ينزح جميع الماء لأن موضع الـقطع فيه لا ينفك عن نجاسة مائعة بخلاف الفأرة فإن غلبهم الماء في موضع وجب نزح جميع الماء

فالمروي

صفحة [٥٩] عن " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى أنه إذا نزح منها مائة دلو يكفي وهو بناء على آبار " الكوفة " لقلة الماء فيها

وعن " محمد " رحمه الله تعالى في النوادر أنه ينزح منها ثلاثمائة دلو أو مائتا دلو وإنما أجاب بهذا بناء على كثرة الماء في آبار " بغداد "

وقال " أبو يوسف " رحمه الله تعالى : ينزح قد ." (١)

" مصل سبقه الحدث في الصلاة من بول أو غائط أو ريح أو رعاف بغير قصده انصرف فتوضأ وبنى على صلاته ما لم يتكلم استحسانا وإن تكلم واستقبل فهو أفضل وفي القياس عليه استقبال الصلاة بعد الوضوء وهو قول " الشافعي " رحمه الله تعالى وكان " مالك " حمه الله تعالى يقول يبنى ثم رجع عنه فعابه " محمد " رحمه الله تعالى في كتاب الحجج برجوعه من الآثار إلى القياس

وجه القياس : أن الطهارة شرط بقاء الصلاة كما هو شرط ابتدائها فكما لا يتحقق شروعه في الصلاة بدون هذا الشرط فكذلك بقاؤها ولأن الحدث مناف للصلاة " قال صلى الله عليه و سلم لا صلاة إلا بطهور " ولا بقاء للعبادة مع وجود ما ينافيها

وجه قولنا : " حديث " عائشة " رضى الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال من قاء أو رعف أو أمذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم "

وإن " أبا بكر " رضى الله تعالى عنه سبقه الحدث في الصلاة فتوضأ وبنى و " عمر " رضى الله تعالى عنه سبقه الحدث فاستخلف وتوضأ وبنى على صلاته و " علي " رضى الله تعالى عنه كان يصلى

---

(١) المبسوط، ٥٤/١

خلف " عثمان " فرعف فانصرف وتوضأ وبنى على صلاته وهو مروي عن " ابن مسعود " و " ابن عباس " رضى الله تعالى عنهم والقياس يترك بالآثار

ثم الذي سبقه الحدث إما أن يكون منفردا وإما أن يكون مقتديا أو إماما

فأما المنفرد : يذهب فيتوضأ ثم يتخير بين إتمام بقية الصلاة في بيته وبين الرجوع إلى مصلاه ليكون مؤديا جميع الصلاة في مكان واحد وهو أفضل وإن أتم في بيته فلم يوجد منه إلا ترك المشي في الصلاة وذلك لا يضره

وأما " المقتدي " : إذا فرغ من الوضوء فإن لم يفرغ إمامه من الصلاة فعليه أن يعود ولو أتم بقية صلاته في بيته لا يجزئه لأن بينه وبين إمامه ما يمنع صحة الإقتداء وإن كان قد فرغ إمامه يخير هو كما بينا وإن كان أماما تأخر وقدم رجلا ممن خلفه يصلى بالقوم و " الشافعي " رحمه الله تعالى في هذا يوافقنا فإن على أصله بحديث الإمام لا تفسد صلاة القوم لأنه لو ظهر أنه كان محدثا جاز صلاة القوم فيستخلف لهم ثم يتوضأ ويستقبل

وعندنا يستخلف لأنه عجز

صفحة [١٧٠] عن إتمام ما ضمن لهم الوفاء به فيستعين بمن قدر عليه

والدليل على جواز هذا : " أن رسول الله صلى الله عليه و سلم لما أمر " أبا بكر " رضى الله تعالى عنه أن يصلى بالناس وجد في نفسه خفة فخرج يهادي بين اثنين بعدما افتتح " أبو بكر " الصلاة فلما سمع " أبو بكر " حس رسول الله صلى الله عليه و سلم تأخر وتقدم رسول الله صلى الله عليه و سلم وإنما تأخر لأنه عجز عن المضى لقوله تعالى : ﴿ " لا تقدموا بين يدي الله ورسوله " الحجرات : ١ " فصار هذا أصلا في حق كل إمام عجز عن الإتمام أنه يتأخر ويستخلف ثم يتوضأ ويبنى على صلاته ما لم يتكلم فإن تكلم واستقبل فهو أفضل ليكون أبعد عن شبهة الإختلاف وأقرب إلى الإحتياط فإن كان حين يرجع إلى أهله بال واستمشى لم يبن على صلاته لأن هذا حدث عمد فهو بمنزلة الكلام أو فوقه في إفساد الصلاة وجواز البناء كان بالآثار في الحدث الذي يسبقه فلا يقاس من يتعمد الحدث لأن فيما يسبقه بلوى وضرورة بخلاف ما يتعمده ولهذا لو ابتلى بالجنابة في خلال الصلاة لم يبن بعد الإغتسال لأنه مما لا تعم به البلوى

قال : فإن تكلم في صلاته ناسيا أو عامدا مخطئا أو قاصدا استقبل الصلاة وقال " الشافعي " رحمه الله تعالى إذا كان ناسيا أو مخطئا لا يستقبل إلا إذا طال كلامه واحتج بقوله تعالى : ﴿ " ليس عليكم

جناح فيما أخطأتم به " الأحزاب : ٥ و " بقوله صلى الله عليه و سلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " واعتماده على " حديث " أبي هريرة " رضى الله تعالى عنه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه و سلم إحدى صلاتي العشى إما الظهر وإما العصر فسلم على رأس ركعتين فقام رجل يقال له ذو اليدين فقال أقصرت الصلاة أم نسيتها فقال كل ذلك لم يكن فقال بعض ذلك قد كان فنظر إلى " أبي بكر " و " عمر " رضى الله تعالى عنهما وقال أحق ما يقول ذو اليدين فقالا نعم فأتم صلاته وسجد للسهو " فقد تكلم ناسيا ثم بنى على صلاته وقاس الكلام بالسلام لأن كل واحد منهما قاطع ثم في السلام فصل بين العمد والنسيان فكذلك الكلام بخلاف الحدث فإنه مناف للصلاة لأنه ينعدم به شرطها فسوينا بين النسيان والعمد لهذا

ولنا ما روينا وليبن على صلاته ما لم يتكلم فدل أن بعد الكلام لا يجوز البناء قط وفي " حديث " ابن مسعود " رضي الله تعالى عنه أنه قدم من الحبشة فوجد رسول الله صلى الله عليه و سلم في الصلاة فسلم عليه فلم يرد عليه السلام قال فأخذني ما قرب وما بعد فلما فرغ قال يا " ابن مسعود " أن الله تعالى يحدث من أمره ما يشاء وإن مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة " وفي " حديث " معاوية بن الحكم " رضى الله

صفحة [١٧١] تعالى عنه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه و سلم فعطس بعض القوم فقلت يرحمك الله فرماني القوم بأبصارهم فقلت واثكل أماه ما لي أراكم تنظرون إلي شزرا فضربوا بأيديهم على أفخاذهم فعلمت أنهم يسكتونني فلما فرغ النبي صلى الله عليه و سلم فوالله ما رأيت معلما أحسن تعليما منه صلى الله عليه و سلم ما نهرني ولا زجرني ولكن قال : إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هي للتسبيح والتهليل وقراءة القرآن " وما لا يصلح للصلاة فمباشرته مفسدة للصلاة ألا ترى أن الأكل والشرب مبطل للصلاة ناسيا أو عامدا لهذا والخروج في الإعتكاف كذلك والجماع في الإحرام كذلك ولهذا لو طال الكلام كان مفسدا ولو كان النسيان فيه عذرا لاستوى فيه أن يطول أو يقصر كالأكل في الصوم

والقياس في السلام أنه مفسد وإن كان ناسيا ولكن استحسنا ما فيه لمعنى لا يوجد ذلك في الكلام وهو أن السلام من جنس أركان الصلاة فإن المتشهد يسلم على النبي صلى الله عليه و سلم وعلى عباد الله الصالحين وهو اسم من أسماء الله تعالى وإنما أخذ حكم الكلام لكاف الخطاب وإنما يتحقق معنى الخطاب فيه عند القصد وإذا كان ناسيا شبهناه بالأذكار وإذا كان عالما شبهناه بالكلام فأما الكلام فهو

ليس من أذكار الصلاة فكان منافيا للصلاة على كل حال والخطأ والنسيان عذر في رفع الإصر وعليه تحمل الآية والخبر

فأما حديث ذي اليدين فقد كان في وقت كان الكلام فيه مباحا في الصلاة ثم انتسخ الكلام في الصلاة ألا ترى أن ذا اليدين كان عامدا بالكلام وكذلك " أبو بكر " و " عمر " رضي الله تعالى عنهما ولم يأمرهم بالإستقبال

فإن قيل : كيف يستقيم هذا وإسلام " أبي هريرة " رضى الله تعالى عنه بعد فتح خيبر وقد قال صلى بنا وحرمة الكلام في الصلاة كانت ثابتة حين جاء من الحبشة وذلك في أول الهجرة

قلنا معنى قوله بنا بأصحابنا ولا وجه للحديث إلا هذا لأن ذا اليدين قتل ببدر واسمه مشهور في شهداء بدر وذلك قبل خيبر بزمان طويل

قال : وإن قهقه في صلاة استقبل الصلاة والوضوء عندنا ناسيا كان أو عامدا لأن القهقهة أفحش من الكلام عند المناجاة ولهذا جعلت ناقضة للوضوء ثم سوى بين النسيان والعمد وفي القهقهة أولى والبناء لأجل البلوى وذلك لا يتحقق في القهقهة وإن قهقه بعد ما قعد قدر التشهد قبل أن يسلم لم تفسد صلاته كما لو تكلم في هذه الحالة لأنه لم يبق عليه شيء من أركان الصلاة ولكن

صفحة [١٧٢] يلزمه الوضوء لصلاة أخرى عندنا ولا يلزمه عند " زفر " رحمه الله تعالى قال القهقهة عرفناها حدثا بالنص بخلاف القياس والنص ورد بإعادة الصلاة والوضوء بالقهقهة فكل قهقهة توجب إعادة الصلاة توجب الوضوء وما لا يوجب إعادة الصلاة لا يوجب الوضوء لأنه ليس في معنى المنصوص من كل وجه

ولنا أن الضحك صادف حرمة الصلاة لبقائها ما لم يسلم حتى لو نوى المسافر الإقامة في هذه الحالة لزمه الإتمام وبالنص صار الضحك حدثا لمصادفته حرمة الصلاة فإن الجناية تفحش بالقهقهة في حالة المناجاة وذلك باق ببقاء التحريمة فألزمناه الوضوء لهذا فأما إعادة الصلاة فلبقاء البناء عليه وعجزه عنه بالقهقهة لفساد ذلك الجزء ولم يبق عليه البناء هنا فلم تلزمه الإعادة لهذا وكذلك لو قهقه في سجدتي السهو لأن العود إليهما يرفع السلام دون القعدة فكأنه قهقه بعد القعدة قبل السلام إلا في رواية شاذة عن " أبي يوسف " رحمه الله تعالى أن العود إلى سجود السهو يرفع القعدة كالعود إلى سجدة التلاوة فعلى تلك الرواية تلزمه إعادة الصلاة

قال : وإن قهقه الإمام والقوم جميعا فإن كان الإمام سبق بها فعليه إعادة الوضوء وليس ذلك على القوم لأنهم صاروا خارجين من الصلاة بخروج الإمام منها فضحكهم لم يصادف حرمة الصلاة

وإن قهقه القوم أولا ثم الإمام فعلى الكل إعادة الوضوء لأن قهقهة القوم صادفت حرمة الصلاة وكذلك قهقهة الإمام لأنه لا يصير خارجا منها بخروج القوم وإن ضحكوا معا فكذلك لأن ضحك القوم لما اقترن بضحك الإمام كان مصادفا حرمة الصلاة في حقهم فإن خروجهم من حكم خروج الإمام فيعقبه ولا يقترن به

قال : إمام أحدث فقدم رجلا قد فاتته ركعة فعليه أن يصلى بهم بقية صلاة الإمام والأولى للإمام أن يقدم مدركا لا مسبوقا لأن المدرك أقدر على إتمام صلاته من المسبوق و " قال صلى الله عليه و سلم من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين " ولكن مع هذا المسبوق شريكه في التحريمة وصحة الإستخلاف بوجود المشاركة في التحريمة والحاجة إلى إصلاح صلاته فجاز تقديمه وقام مقام الأول فيتم ما بقى على الأول فإذا انتهى إلى موضع السلام تأخر وقدم رجلا من المدركين ليسلم بهم لأنه عاجز عن السلام لبقاء ركعة عليه فيستعين بمن يقدر عليه فإن إتمامه بعد سلام الإمام فلهذا قدم مدركا ليسلم بهم ثم يقوم فيقضى ما بقى عليه من صلاته

قال : فإن توضأ الأول وصلى في بيته ما بقي من صلاته

صفحة [١٧٣] فإن كان صلى بعد فراغ الإمام الثاني من بقية صلاته فصلاته تامة لأن الإمامة تحولت إلى الثاني وصار الأول كواحد من المقتدين به وقد بينا أن المقتدي إذا أتم بقية صلاته في بيته بعد فراغ الإمام جاز ولو صلى قبل أن يفرغ الإمام الثاني فصلاته فاسدة كغيره من المقتدين إذا سبقه الحدث

قال : فإن قعد الإمام الثاني في الرابعة قدر التشهد ثم قهقه فعليه إعادة الوضوء والصلاة لأنه قد بقى عليه ركعة فضحكه حصل في خلال الصلاة في حقه وصلاة القوم تامة لأنه لم يبق عليهم البناء

وروى عن " أبي يوسف " رحمه الله تعالى أنه قال : صلاة القوم فاسدة لفساد ما مضى ولو ضحكوا بأنفسهم في هذه الحالة كانت صلاتهم تامة فضحك الإمام في حقهم لا يكون أكثر تأثيرا من ضحكهم

فأما الإمام الأول فإن كان قد فرغ من صلاته خلف الإمام الثاني مع القوم فصلاته تامة كغيره من المدركين وإن كان في بيته لم يدخل مع الإمام الثاني في الصلاة فصلاته فاسدة

وفي رواية " أبي حفص " رحمه الله تعالى قال صلاته تامة

وجه هذه الرواية أنه مدرك لأول صلاته فيكون كالفارغ بقعدة الإمام قدر التشهد

والرواية الأولى أصح وأشبه بالصواب لأنه قد بقي عليه البناء وضحك الإمام في حقه في المنع من البناء كضحكه ولو ضحك هو في هذه الحالة فسدت صلاته فكذلك ضحك الإمام في حقه

ورواية " أبي حفص " رحمه الله تعالى **كأنه غلط وقع** من الكتاب لأنه اشتغل بتقسيم ثم أجاب في الفصلين بأن صلاته تامة وظاهر هذا التقسيم يستدعى المخالفة في الجواب

قال : رجل سلم في الركعتين من الظهر ناسيا ثم ذكر فظن أن ذلك يقطع الصلاة فاستقبل التكبيرة ينوى به الدخول في الظهر ثانية وهو إمام قوم وكبروا معه ينوون معه ذلك فهم على صلاتهم الأولى يصلون ما بقى منها ويسجدون للسهو لما بينا أن سلام الإمام لا يقطع التحريمة فهم في صلاتهم بعد قد نووا إيجاد الموجود وذلك لغو بقى مجرد التكبير وهو لا يقطع الصلاة بخلاف من كان في الظهر فنوى العصر وكبر لأنه نوى إيجاد ما ليس بموجود فصار خارجا من الأولى داخلا في الثانية

فإن صلوا العصر أربع ركعات هكذا فإن قعدوا في الثانية جاز صلاتهم وما زادوا من الركعتين نافلة لهم فإن لم يقعدوا في الثانية فسدت صلاتهم لاشتغالهم بالنفل قبل إكمال الفرض حتى لو سلم ساهيا بعد ثلاث ركعات فجدد التكبير وصلى أربع ركعات لا تجزئه صلاته لأنه لم يقعد بعد الركعة الرابعة حتى صلى ركعة أخرى وذلك مفسد لفرضه

قال : رجل صلى ركعة ثم جاء قوم فاقتدوا به

صفحة [١٧٤] فلما فرغ من صلاته وقعد قدر التشهد قهقه أو أحدث متعمدا فصلاته تامة لأنه لم يقعد بعد الركعة الرابعة حتى صلى ركعة أخرى وذلك مفسد للصلاة لأنه لم يبق عليه البناء وصلاة القوم فاسدة في قول " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى

وقال " أبو يوسف " و " محمد " رحمهما الله تعالى لا تفسد لأنه لا سبب لإفساد صلاتهم فإن الضحك والحدث لم يوجدا منهم فلو فسدت صلاتهم إنما تفسد بفساد صلاة الإمام ولم تفسد صلاة الإمام هنا فهو قياس ضحكه بعد السلام ولأن الإمام لما قعد قدر التشهد فقد صار المسبوق في حكم المنفرد يقوم لإتمام صلاته ألا ترى أن سلام الإمام وكلامه لا يؤثر في حقه ولا يمنعه من البناء فكذلك ضحك الإمام وحدثه

(يتبع . . .) ". [1]

---

(١) المبسوط، ١/١٦٩

" قال : ولا ينبغي للإمام أن يقرأ سورة فيها سجدة في صلاة لا يجهر فيها بالقرآن لأنه لو فعل ذلك وسجد لها اشتبه على القوم فيظنون **أنه غلط فقدم** السجود على الركوع وفيه من الفتنة ما لا يخفى فإن قرأ بها سجد لها لتقرر السبب في حقه وهو التلاوة وسجد القوم معه لوجوب المتابعة عليهم وفي " حديث أبي سعيد الخدري " رضي الله تعالى عنه قال : سجد رسول الله صلى الله عليه و سلم في صلاة الظهر فظننا أنه قرأ الم تنزيل السجدة " قال : ويكبر لسجدة التلاوة إذا سجد وإذا رفع رأسه كما في سجدة الصلاة قال : ولا يسلم فيها لأن السلام للتحليل عن التحريمة وليس فيها تحريمة ولم يذكر ماذا يقول في سجوده والأصح أنه يقول في سجوده من التسبيح ما يقول في سجدة الصلاة وبعض المتأخرين استحسن أن يقول فيها سبحان ربنا إن كان وعد ربنا لمفعولا لقوله تعالى : " يخرون للأذقان سجدا " ﴿ الآية الإسراء : ١٠٧ واستحسن أيضا أن يقوم فيسجد لأن الخرور سقوط من القيام والقرآن ورد به فإن لم يفعل لم يضره

قال : رجل قرأ آية السجدة خلف الإمام فسمعها الإمام والقوم فليس على أحد منهم أن يسجدها في الحال ولا بعد الفراغ من الصلاة عند " أبي حنيفة " و " أبي يوسف " رحمهما الله تعالى . وقال " محمد " رحمه الله تعالى يسجدون إذا فرغوا من صلاتهم أما في الصلاة لا يسجدون لأنه لو سجدها التالي وتابعه الإمام انقلب المتبوع تابعا وإن لم يتابعه الإمام كان هو مخالفا لإمامه وإن سجدها الإمام وتابعه التالي كان هذا خلاف موضوع السجدة فإن التالي المعتد به إمام السامعين وأما بعد الفراغ " فمحمد " رحمه الله تعالى يقول السبب الموجب للسجدة في حقهم قد وجد وهو التلاوة والسماع وحرمة الصلاة منعت الأداء فيها فيسجدون بعد الفراغ كما لو سمعوا من رجل ليس معهم في الصلاة وليس في هذا أكثر من أن المقتدي ممنوع من القراءة خلف الإمام وهذا لا يمنع وجوب السجدة بتلاوته كالجنب إذا تلاها ولهما حرفان :

الأول أن الإمام يحمل عن المقتدي فرضا كما يحمل عنه موجب السهو ثم سهو المقتدي يتعطل فكذلك تلاوته

والثاني أن هذه السجدة صلاتية لأن سببها تلاوة من يشاركهم في الصلاة والصلاتية إذا لم تؤد في الصلاة بعد الفراغ منها كما لو تلاها الإمام ولم يسجد في الصلاة بخلاف ما إذا سمعوا ممن ليس معهم في الصلاة لأنها ليست بصلاتية ألا ترى أن المقتدي إذا فتح على إمامه لم تفسد به الصلاة ومن ليس معه في الصلاة إذا فتح على المصلي فسدت صلاته وبه يتضح الفرق وليس هذا كقراءة الجنب لأنه غير ممنوع من قراءة

صفحة [١١] القرآن الموجب للسجدة وهو ما دون الآية بخلاف المقتدي ولأن الجنب ممنوع عن القراءة غير مولي عليه والمقتدي مولى عليه في القراءة والمولى عليه في التصرف لا يتعلق بتصرفه حكم . قال : وإذا سمعها من الإمام من ليس معهم في الصلاة فعليه أن يسجدها لتقرر السبب وهو السماع فإن دخل مع الإمام في صلاته فإن كان الإمام لم يسجدها بعد سجدها والداخل معه كما لو كان في صلاته عند القراءة وإن كان الإمام قد سجدها سقطت عن الرجل لأنه لا يمكنه أن يسجدها في الصلاة إذا يكون مخالفا لإمامه ولا يمكنه أن يسجدها بعد الفراغ لأنها صلاتية في حقه كما هي في حق الإمام فإنه شريك الإمام فيها والصلاتية لا تؤدى بعد الفراغ منها

وفي الأصل بعد ذكر هذه المسألة قال : ألا ترى لو أن رجلا افتتح الصلاة مع الإمام وهو ينوي التطوع والإمام في الظهر ثم قطعها فعليه قضاؤها فإن دخل معه فيها ينوي صلاة أخرى تطوعا فصلاها معه لم يكن عليه قضاء شيء وهذه المسألة مبتدأة وهي على ثلاثة أوجه :

إما أن ينوي قضاء الأولى أو لم يكن له نية أو نوى صلاة أخرى :

ففي الوجهين الأولين عندنا سقط عنه ما لزمه بالإفساد وقال " زفر " رضي الله تعالى عنه لا يسقط لأن ما لزمه بالإفساد صار دينا كالمنذورة فلا بد أن يتأدى خلف الإمام حين يصلي صلاة أخرى ولكنا نقول لو أتمها حين شرع فيها لم يلزمه شيء آخر فكذلك إذا أتمها بالشروع الثاني لأنه ما التزم بالشروع إلا أداء هذه الصلاة مع الإمام وقد أداها

فإن كان قد نوى تطوعا آخر فقد قال ههنا ينوب عما لزمه بالإفساد وهو قول " أبي حنيفة " و " أبي يوسف " رضي الله تعالى عنهما وفي زيادات الزيادات قال : لا ينوب وهو قول " محمد " رضي الله تعالى عنه . ووجهه أنه لما نوى صلاة أخرى فقد أعرض عما كان دينا في ذمته بالإفساد فلا ينوب هذا المؤدى عنه بخلاف الأول وجه قولهما أنه ما التزم في المرتين إلا أداء هذه الصلاة مع الإمام وقد أداها قال : فإن قرأها المصلي وسمعها أيضا من أجنبي أجزأه سجدة واحدة وروى " ابن سماعة " عن " محمد " رحمهما الله تعالى أنه قال لا تجزئه لأن السماعية ليست بصلاتية والتي أداها صلاتية فلا تنوب عما ليست بصلاتية

وجه ظاهر الرواية أنه أدى ما لزمه بالتلاوة وهو أقوى من السماعية لأن لها حرمتين حرمة التلاوة لها وحرمة الصلاة وللسماعية حرمة واحدة والقوي ينوب عن الضعيف ولو استويا ناب أحدهما عن الثاني فلأن ينوب القوي عن الضعيف كان أولى . قال : وإن تلاها في الصلاة وسجد ثم أحدث فذهب وتوضأ ثم عاد

صفحة [١٢] إلى مكانه وبنى على صلاته ثم قرأ ذلك الأجنبي تلك السجدة فعلى هذا المصلي أن يسجدها إذا فرغ من صلاته لأن بذهابه ورجوعه تجدد له مجلس آخر مما لا يكون من صلاته والسماعية ليست في صلاته فيجعل في حقها كأنه لم يكن في الصلاة ومن ليس في الصلاة إذا سمع وسجد ثم ذهب فتوضأ ثم عاد وسمع فعليه سجدة أخرى قال : وإن قرأها في غير الصلاة وسجد ثم افتتح الصلاة في مكانه فقرأها فعليه سجدة أخرى لأن التي وجبت للتلاوة في الصلاة صلاتية فلا تنوب عنها المؤداة قبل الشروع في الصلاة لأنها أضعف

وإن لم يكن سجد أولا حتى شرع في الصلاة في مكانه فقرأها فسجد أجزأته عنهما في ظاهر الرواية

وفي رواية " ابن سماعة " عن " محمد " رحمهما الله تعالى وهو إحدى روايتي نوادر الصلاة لا تجزئه عن الأولى ووجهه أنه لا يمكن إدخال الثانية في الأولى لأنها أقوى ولا يمكن إدخال الأولى في الثانية لأنه خلاف موضوع التداخل فلا بد من اعتبار كل واحدة منهما على حدة الصلاتية تؤدى في الصلاة وغير الصلاتية وهي الأولى تؤدى بعد الفراغ منها

ووجه ظاهر الرواية أن السبب واحد فإن المتلو آية واحدة والمكان واحد والمؤداة أكمل من الأولى لأن لها حرمتين ولو كانت مثل الأولى لنابت عنها فإذا كانت أكمل من الأولى فأولى أن تنوب عنها . قال : رجل قرأ آية السجدة فسجدها ثم قرأها ثانية بعد ما أطال القعود أجزأته السجدة الأولى لأنه لم يشتغل بين التلاوتين بعمل يقطع به المجلس وباتحاد المجلس يتحد السبب فإن أكل أو نام مضطجعا أو أخذ في بيع أو شراء أو عمل يعرف أنه قطع لما كان قبل ذلك ثم قرأ فعليه سجدة أخرى لأن المجلس يتبدل بهذه الأعمال ألا ترى أن القوم يجلسون لدرس العلوم فيكون مجلسهم مجلس الدرس ثم يشتغلون بالأكل فيصير مجلس الأكل ثم يقتتلون فيصير مجلسهم مجلس القتال وصار تبدل المجلس بهذه الأعمال كتبدله بالذهاب والرجوع . قال : وإن نام قاعدا أو أكل لقمة أو شرب شربة أو عمل عملا يسيرا ثم قرأها فليس عليه أخرى لأن بهذا القدر لا يتبدل المجلس والقياس فيهما سواء أنه لا يلزمه أخرى لبقائه في مكانة حقيقة ولكنا استحسنا إذا طال العمل اعتبارا بالمخيرة إذا عملت عملا كثيرا خرج الأمر من يدها وكان قطعا للمجلس بخلاف ما إذا أكلت لقمة أو شربت شربة . قال : وإن قرأ بعدها سورة طويلة ثم أعاد تلك السجدة لم يكن عليه أن يسجدها لأن مجلسه لم يتبدل بقراءة القرآن فإن قراءة القرآن من السجود فباتحاد المجلس يتحد السبب . قال

صفحة [١٣] : وإن قرأها في الركعة الأولى وسجدها ثم أعادها في الثانية أو الثالثة لم يكن عليه سجود ولم يذكر ههنا اختلافا وقال في الجامع الكبير في القياس وهو قول " أبي يوسف " رحمه الله تعالى الآخر عليه سجدة أخرى وفي الاستحسان وهو قوله الأول وقول " محمد " رحمه الله تعالى عليه سجدة أخرى

وجه ذلك أن للقراءة في كل ركعة حكما على حدة حتى يسقط به فرض القراءة فكانت الإعادة في الركعتين نظير الإعادة في الصلاتين

وجه القياس أن المكان مكان واحد وحرمة الصلاة حرمة واحدة والمتلو آية واحدة فلا يجب إلا سجدة واحدة كما لو أعادها في الركعة الأولى وقد قررنا هذا الفصل فيما أمليناه من شرح الجامع قال : وإذا قرأ الإمام سجدة في ركعة وسجدها ثم أحدث في الركعة الثانية فقدم رجلا جاء ساعتئذ فقرأ تلك السجدة فعليه أن يسجدها لتقرر السبب في حقه وهو التلاوة ولم يوجد منه أداء قبل هذا وهو في هذه التلاوة مبتدئ وعلى القوم أن يسجدوا معه لأنهم التزموا متابعته

وإذا سجد في الصلاة ثم سلم وتكلم ثم قرأها في مكانه فعليه أن يسجدها ." (١)

" أحدها : ما إذا رأت خمسة قبل خمستها ولم تر في خمستها شيئا أو رأت في خمستها مع ذلك يوما أو يومين أو رأت قبل خمستها يوما أو يومين وفي خمستها يوما أو يومين فعلى قول " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى لا يكون شيء من ذلك حيضا وعندهما كل ذلك حيض . والوجه الثالث ما إذا رأت قبل خمستها ما يكون حيضا بانفراده ورأت في خمستها ما يكون حيضا بانفراده فعن " أبي حنيفة – " رحمه الله تعالى – فيه روايتان في رواية هذا الكتاب حيضها ما رأت في أيامها وهي مستحاضة فيما رأت قبل أيامها وفي الرواية الأخرى عنه الكل حيض وهو قول " أبي يوسف " و " محمد – " رحمهما الله تعالى – إلا أن على يرى انتقال العادة برؤية المخالف مرة وعلى قول " محمد " يكون حيضا ولكن يكون حكم انتقال العادة به يتوقف على ما تراه في الشهر الثاني فإن رأت في أيام عادتها المعروفة فعادتها الأولى تكون باقية وإن رأت كما رأت في هذه المرة فحينئذ تنتقل عادتها برؤية المخالف مرتين وهذا إذا لم يجاوز الكل عشرة فإن جاوز فحينئذ يكون حيضها أيامها المعروفة بالاتفاق وهي مستحاضة فيما سوى ذلك وفي المتأخر اتفاق أنه يكون حيضا تبعا لأيامها إذا لم يجاوز العشرة فإن جاوز فحيضها أيامها المعروفة وهي مستحاضة فيما زاد على ذلك فإن لم تر في أيامها ورأت بعد أيامها فإن ذلك لا يكون حيضا في قول "

---

(١) المبسوط، ١٠/٢

أبي حنيفة – " رحمه الله تعالى – وفي قول " محمد – " رحمه الله تعالى – يكون حيضا بطريق الإبدال إن أمكن ذلك والإمكان بأن يبقى بعد الإبدال إلى موضع حيضها الثاني خمسة عشر يوما أو أكثر حتى قال لو رأت بعد أيامها بعشرة أيام فهي مستحاضة في القولين جميعا لأنا لو أبدلنا لها خمسة من أول ما رأت لا يبقى إلى موضع حيضها الثاني إلا عشرة أيام وذلك دون مدة الطهر وقد بينا وجوه هذه الفصول بمعانيها في كتاب الحيض . فإن رأت الدم يوما من أيام أقرائها ثم انقطع ثم رأته يوم العاشر من أيام أقرائها فهذا حيض في قول " أبي يوسف " – رحمه الله تعالى – بناء على مذهبه أن الطهر المتخلل بين الدمين إذا كان أقل من خمسة عشر يوما يجعل كله كالدم المتوالي وإن رأته في اليوم الحادي عشر فهي مستحاضة فيما تقدم من حيضها وما تأخر وهي حائض في أيام أقرائها في القولين جميعا لأن الكل جاوز العشرة فلا يمكن أن يجعل جميع ذلك حيضا وإنما يكون أيام أقرائها حيضا إذا رأت الدم فيها فأما إذا لم تر إلا اليوم الأول من أيام أقرائها

صفحة [١٤١] فعلى قول " محمد – " رحمه الله تعالى – لا تكون أيام اقرائها حيضا أيضا لأنه لا يرى ختم الحيض بالطهر وقد بينا هذا في كتاب الحيض . والنفساء إذا ولدت فرأت الدم خمسة عشر يوما ثم انقطع خمسة عشرة يوما ثم رأته في تمام أربعين يوما فهذا كله نفاس عند " أبي حنيفة " – رحمه الله تعالى – لأن الأربعين للنفاس بمنزلة العشرة للحيض فكما أن من أصله أن الطهر المتخلل بين الدمين في مدة العشرة لا يصير فاصلا فكذلك الطهر المتخلل بين الدمين في مدة الأربعين لا يكون فاصلا في النفاس وعندهما نفاسها خمسة عشر يوما لأن الطهر خمسة عشر كما يصلح للفصل بين الحيضين يصلح للفصل بين الحيض والنفاس

وإن رأت الدم أكثر من أربعين يوما فهي مستحاضة في الزيادة على الأربعين إذا كانت مبتدأة في النفاس وإن كانت صاحبة عادة فهي مستحاضة في الزيادة على أيام عادتها المعروفة لأن الأربعين أكثر مدة النفاس كما أن العشرة أكثر مدة الحيض وقد " قال رسول الله صلى الله عليه و سلم المستحاضة تدع الصلاة في أيام أقرائها . " ولو أن امرأة ولدت في غرة شهر رمضان فصامت رمضان كله ثم جاءت بولد بعد رمضان بخمسة أشهر ونصف فإنها تقضي صوم خمسة عشر يوما وصلاة خمسة عشر يوما إذا كانت اغتسلت في غرة شوال لأن أدنى مدة الحمل ستة أشهر فقد تيقنا أنها حبلت في النصف من رمضان والحامل كما لا تحيض لا تكون نفساء فإن النفاس أخو الحيض فإذا تيقنا بخروجها من النفاس في النصف من شهر رمضان جاز صومها في النصف الآخر فعليها قضاء النصف الأول وهو خمسة عشر يوما وهي لم

تصل في النصف الأخير من رمضان بعد ما حكمنا بطهرها فعليها قضاء خمسة عشر يوما فإن كانت اغتسلت يوم الفطر وصامت شوال وصلت ثم جاءت بولد لخمسة أشهر ونصف بعد ذلك فإنما تقضي يوما واحدا وهو يوم الفطر لأنه لا يجوز صومها فيه من القضاء وعليها قضاء صلاة خمسة عشر يوما لأنا حكمنا بطهرها حين حملت وقد أخرت الإغتسال بعد ذلك خمسة عشر يوما فعليها قضاء تلك الصلوات والعجوز الكبيرة إذا رأت الدم كانت حائضا في ظاهر الرواية

وكان " محمد بن مقاتل " – رحمه الله تعالى – يقول بعد ما حكم بإياسها : إذا رأت الدم لا يكون ذلك حيضا لأن ذلك مستنكر مرئي في غير وقته فلا يكون حيضا بمنزلة ما تراه الصغيرة جدا وجه ظاهر الرواية أن مبنى الحيض على الإمكان وفيما رأته العجوز إمكان جعله حيضا ثابتا بخلاف ما تراه الصغيرة جدا فإنه ليس فيه إمكان جعله حيضا لأنه إذا جعل ذلك حيضا فلا بد من أن يحكم ببلوغها

صفحة [١٤٢] والصغيرة جدا لا تكون أهلا لذلك وكان " محمد بن إبراهيم الميداني " – رحمهما الله تعالى – يقول إن رأت دما سائلا ثلاثة أيام أو أكثر فهو حيض وإن رأت شيئا قليلا ليس بسائل وإنما هو بلة تظهر على الكرسف لم يكن ذلك حيضا بل هو من نداوة الرحم فلا تجعل حائضا به . والمراهقة إذا رأت الدم يوما أو يومين والأكثر في اليوم الثالث فهي حائض يحكم ببلوغها به وهذا قول " أبي يوسف – " رحمه الله تعالى – فأما على قول " أبي حنيفة " و " محمد – " رحمهما الله تعالى – فأقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها فإن كان ما رأت أقل من ذلك لم يكن حيضا وقد بينا هذا في كتاب الحيض

ولو ان امرأة رأت الدم أيام أقرائها عشرا ثم انقطع الدم عنها قبل طلوع الفجر في رمضان في وقت لا تقدر فيه على الغسل حتى يطلع الفجر فهذه تصلي وتصوم ولا تقضي صوم هذا اليوم وتصلي العشاء الأخيرة ولا يملك الزوج مراجعتها إن كان طلقها لأنا تيقنا بخروجها من الحيض قبل طلوع الفجر فتلزمها صلاة العشاء لأنها أدركت جزءا من الوقت ويجوز صومها لأنها أهل لأداء الصوم من أول النهار وإن كانت أيام أقرائها خمسا خمسا ثم انقطع الدم عنها قبل طلوع الفجر في وقت لا تقدر فيه على الغسل حتى طلع الفجر فهذه تصوم وتقضي ومعناه تمسك في هذا اليوم وعليها قضاء هذا اليوم لأنه لا يحكم بخروجها عن الحيض ما لم تغتسل فهي لم تكن من أهل أداء الصوم عند طلوع الفجر فلا يجزئها صومها وزوجها يملك الرجعة حتى تطلع الشمس ووقع في بعض النسخ وتصلي العشاء **وهذا غلط فإنها** لم تدرك من وقت العشاء مقدار ما يمكنها أن تغتسل فيه فلا يلزمها قضاء العشاء ولو لزمها ذلك لانقطعت الرجعة بطلوع الفجر وجاز صومها في هذا اليوم فإن كان بقي إلى طلوع الفجر مقدار ما يمكنها أن تغتسل فيه فحينئذ يلزمها

قضاء العشاء ويجوز صومها في هذا اليوم ولا يملك الزوج رجعتها بعد طلوع الفجر لأنا تيقنا بطهارتها حين حكمنا بوجوب الصلاة دينا في ذمتها عند طلوع الفجر ولو انقطع عنها الدم حين زالت الشمس وأيامها دون العشرة فزوجها يملك الرجعة إلى دخول وقت العصر لأن الحكم بطهارتها يكون ضمنا لوجوب الصلاة دينا في ذمتها وإنما يكون ذلك بخروج الوقت لا بدخول الوقت فبعد زوال الشمس هي حائض بعد وإنما يحكم بطهارتها حين يدخل وقت العصر لأن صلاة الظهر تصير دينا في ذمتها

ولو أن نصرانية أيام أقرائها خمس خمس انقطع عنها الدم في مقدار لا تقدر فيه على الغسل حتى طلع الفجر

صفحة [١٤٣] في شهر رمضان ثم أسلمت فإنها تصوم ولا تقضي وتصلي العشاء ولا يملك الزوج رجعتها لأن النصرانية غير مخاطبة بالاغتسال فبنفس انقطاع الدم يحكم بخروجها من الحيض لأنه لا غسل عليها فهي نظير ما لو كانت أيامها عشرا ثم أسلمت قبل طلوع الفجر وهي طاهرة فتلزمها صلاة العشاء ويجزيها صومها من الغد ولا يملك الزوج رجعتها . ولو أسلمت ثم انقطع عنها الدم في مقدار لا تقدر فيه على الغسل حتى طلع الفجر فإنها تصوم وتقضي وزوجها يملك الرجعة إلى أن تطلع الشمس لأنها لما انقطع عنها بعدما أسلمت وأيامها دون العشرة فقد لزمها الاغتسال ولا يحكم بخروجها من الحيض ما لم تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة فلهذا لا يجزيها صومها من الغد ويكون للزوج حق المراجعة إلى طلوع الشمس

قال : وتصلي العشاء **وهذا غلط كما** بينا في الفصل الأولأنا لو ألزمناها قضاء العشاء لحكمنا بطهرها بطلوع الفجر فلا يملك الزوج رجعتها بعد ذلك . فإن توضأت المستحاضة في قت الظهر وصلت والدم سائل ثم انقطع دمها فصلاتها تامة لبقاء العذر إلى الفراغ من الصلاة وإن كان الانقطاع قبل الشروع في الصلاة أو في خلال الصلاة فعليها إعادة الوضوء والصلاة لأنها صلت بطهارة ذوي الأعذار بعد زوال العذر وهذا إذا تم الانقطاع وقت صلاة أو أكثر فإن كان أقل من ذلك فصلاتها تامة لأن القليل من الانقطاع غير معتبر فإن صاحبة هذه البلوى لا تكاد ترى الدم على الولاء ولكنه يسيل تارة وينقطع أخرى لأنها لو رأت الدم على الولاء أضناها ذلك وربما يكون سببا لهلاكها فجعلنا القليل من الانقطاع عفوا وجعلنا الفاصل بين القليل والكثير وقت صلاة كامل اعتبارا للانقطاع بالسيلان فإن السيلان إذا كان دون وقت صلاة لا

يثبت به حكم الاستحاضة وإذا كان وقت صلاة أو أكثر يثبت به حكم الاستحاضة وكذلك الانقطاع إذا كان دون وقت صلاة لا يكون برأ وإن كان وقت صلاة أو أكثر كان برأ والله أعلم بالصواب ." [1]

" قال : الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الائمة " أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي " " رحمه الله تعالى الزكاة في اللغة عبارة عن النماء والزيادة ومنه يقال زكا الزرع إذا نما فسميت الزكاة زكاة لأنها سبب زيادة المال بالخلف في الدنيا والثواب في الآخرة قال الله تعالى " وما أنفقتم من شيء فهو يخلفه " وقيل أيضا أنها عبارة عن الطهر قال الله تعالى : ﴿ " قد أفلح من تزكى " ﴾ الأعلى : ١٤ أي تطهر وإنما سمي الواجب زكاة لأنها تطهر صاحبها عن الآثام قال الله تعالى : ﴿ " خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ﴾ " وهي فريضة مكتوبة وجبت بإيجاب الله تعالى فإنها في القرآن ثالثة الإيمان قال الله تعالى : ﴿ " فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة " ﴾ التوبة : ٥ وفي السنة هي من جملة أركان الدين الخمس " قال صلى الله عليه و سلم : بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلا . " فأصل الوجوب ثابت بإيجاب الله تعالى وسبب الوجوب ما جعله الشرع سببا وهو المال قال الله تعالى " : ﴿ خذ من أموالهم صدقة " ﴾ التوبة : ١٠٣ ولهذا يضاف الواجب إليه فيقال زكاة المال والواجبات تضاف إلى أسبابها ولكن المال سبب باعتبار غنى المالك " قال النبي صلى الله عليه و سلم " لمعاذ " – رضي الله عنه – : أعلمهم أن الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد في فقرائهم " والغنى لا يحصل إلا بمال مقدر وذلك هو النصاب الثابت ببيان صاحب الشرع والنصاب إنما يكون سببا باعتبار صفة النماء فإن

صفحة [١٥٠] الواجب جزء من فضل المال قال الله تعالى : ﴿ " ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو " ﴾ البقرة : ٢١٩ أي الفضل فصار السبب النصاب النامي ولهذا يضاف إلى النصاب وإلى السائمة يقال زكاة السائمة وزكاة التجارة . والدليل عليه أن الواجب يتضاعف بتضاعف النصاب . فإن قيل الزكاة تتكرر في النصاب الواحد بتكرر الحول ثم الحول شرط وليس بسبب . قلنا التكرر باعتبار تجدد النمو فإن النماء لا يحصل إلا بالمدة فقدر ذلك الشرع بالحول تيسيرا على الناس فيتكرر الحول بتجدد معنى النمو ويتجدد وجوب الزكاة باعتبار تجدد السبب إذا عرفنا هذا فنقول بدأ " محمد " " – رحمه الله تعالى – الكتاب بزكاة المواشي وإنما فعل ذلك اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه و سلم فإنها كانت مبتدأة كلها بزكاة المواشي وقيل لأن قاعدة هذا الأمر كان في حق العرب وهم كانوا أرباب المواشي وكانوا يعدونها

---

(١) المبسوط، ٢/١٤٠

من أنفس الأموال وقيل لأن زكاة السائمة مجمع عليها فبدأ بما هو المجمع عليه ليرتب عليه المختلف فيه . قال : وليس في أربع من الإبل السائمة صدقة لحديث " علي " رضي الله عنه " أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : من لم يكن عنده إلا أربع من الإبل فلا زكاة عليه وإذا كانت خمسا ففيها شاة " على هذا اتفقت الآثار عن رسول الله صلى الله عليه و سلم وأجمعت الأمة وقيل المعنى فيه أن العبرة للقيمة في المقادير فإن الشاة تقوم بخمسة دراهم في ذلك الوقت وبنت المخاض بأربعين درهما فإيجاب الزكاة في خمس من الإبل كإيجاب الزكاة في مائتي درهم وأن أدنى الأسباب التي يجب فيها الزكاة من الإبل بنت مخاض وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وعلى هذا اتفقت الآثار

وأجمع العلماء – رحمهم الله تعالى – إلا ما روى شاذا عن " علي " – رضي الله عنه – أنه قال في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض . قال " سفيان الثوري " – رحمه الله تعالى – وهذا غلط وقع من رجال " علي " – رضي الله عنه – فأما " علي " – رحمه الله تعالى – فإنه كان أفقه من أن يقول هكذا : لأن في هذا موالاة بين الواجبين بلا وقص بينهما وهو خلاف أصول الزكاة فإن مبنى الزكاة على أن الوقص يتلو الواجب وعلى أن الواجب يتلو الوقص وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة وفي إحدى وستين جذعة وهي أعلى الأسنان التي تؤخذ في زكاة الإبل لأن ما بعدها ثنى وسديس وبازل وبازل عام وبازل عامين ولا يجب شيء من ذلك في الزكاة ل " نهي النبي صلى الله عليه و سلم السعاة عن أخذ كرائم أموال الناس " وبنت المخاض التي تم لها سنة وطعنت في الثانية سميت به لمعنى في أمها فإنها صارت مخاضا ." (١)

" (تابع . . . ٢) : قال : الشيخ الإمام شمس الأئمة وفخر الإسلام " أبو بكر محمد بن أبي

صفحة [٣٠] له لغيره فعليه زكاتها لأنه صار مستهلكا محل حق الفقراء بما صنع حين أخرج المال من ملكه بغير عوض ومراده ما إذا وهبها لغني فأما إذا وهبها لفقير لم يكن ضامنا شيئا لأن الهبة من الفقير صدقة لا رجوع فيها ومن تصدق بجميع المال بعد كمال الحول لم يكن ضامنا للزكاة وإن لم ينو الزكاة لأنه في مقدار الزكاة أوصل الحق إلى مستحقه فلو رجع فيها الواهب الآخر فضاعت عنده لم يكن عليه فيها زكاة لأن بالرجوع يعود إلى قديم ملكه ويخرج به من أن يكون مستهلكا محل حق الفقراء فهلاكه في يده بعد الرجوع كهلاكه في يده قبل الهبة وكذلك لو لم يضع ولكن رجع فيها الأول فلا زكاة على الواهب الثاني

---

(١) المبسوط، ٢/١٤٩

ولا على الأول لأنها استحقت من يد الثاني بغير اختياره فالدراهم تتعين في الهبة والرجوع فيها ولا زكاة على الأول لأنها لم تكن في ملكه حين تم الحول

ويستوي إن كان الأول رجع فيها بقضاء أو بغير قضاء عندنا

خلافا " لزفر " رحمه الله تعالى

وعلى قول " سفيان الثوري " رحمه الله ليس للواهب الأول أن يرجع في مقدار الزكاة إذا أدى ولكن الموهوب له يتصدق به على الفقراء وقد بينا هذا في كتاب الهبة

قال : ولو كان له عبد للتجارة فحال عليه الحول ثم باعه بمثل قيمته فعليه أداء الزكاة من ثمنه إذا قبضه لأنه حول حق الفقراء من محل إلى محل يعد له فلو رده المشتري بخيار الرؤية واسترد الثمن فمات في يد البائع فلا زكاة عليه لأن الرد بخيار الرؤية فسخ من الأصل فإنما عاد العبد إلى قديم ملكه وهلاكه في يده بعد ما عاد إليه كهلاكه قبل البيع وكذلك لو مات العبد قبل أن يقبض المشتري لأن البيع ينتقض من الأصل بفوات القبض المستحق بالعقد وكذلك لو رده المشتري بخيار الشرط فمات عند البائع فإن خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فالرد بحكمه يكون فسخا من الأصل سواء كان بقضاء أو بغير قضاء

قال : رجل له عبد للتجارة فحال الحول وهو عنده ثم تزوج عليه امرأة ودفعه إليها ثم فجر بها ابن زوجها قبل الدخول فعليها رد العبد لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فيلزمها رد الصداق فإن ردته فمات عند الزوج فلا زكاة عليه لأن الفرقة من جهتها قبل الدخول في حكم الفسخ فإنما عاد العبد إلى قديم ملك الزوج فيكون هلاكه بعد الاسترداد كهلاكه قبل النكاح وهذا لأنه لا بد للملك الجديد من سبب جديد ولم يوجد هنا سبب جديد لملك الزوج في العبد فلا بد من القول بعوده إلى قديم ملكه فلو مات العبد في يدها فهي ضامنة قيمته للزوج لأنه تعذر عليها رد العبد بعد تقرر

صفحة [٣١] السبب الموجب للرد فتلزمها القيمة لأنها قبضته على وجه الملك لنفسها بعوض فيدخل المقبوض في ضمانها فلو قبض الزوج منها القيمة فضاعت في يده فعليه الزكاة لأنه صار مستهلكا محل حق الفقراء بتصرفه حين تزوج على رقبة العبد فإنه أخرجه من ملكه بعوض لا يكون محلا لحق الفقراء فكان ضامنا للزكاة إلا أنه متى عاد إلى قديم ملكه يرتفع حكم الاستهلاك به ولم يعد إلى قديم ملكه حتى هلك في يدها فبقي مستهلكا وهلاك القيمة المقبوضة في يده كهلاك مال آخر وهو نظير ما لو اشترى جارية للخدمة ثم هلكت الجارية قبل التسليم فاسترد القيمة لم يكن ضامنا للزكاة ولو كان العبد مات في يد بائع الجارية فاسترد قيمته فهلكت القيمة في يده كان ضامنا للزكاة

ولو كان مكان العبد عنده ألف درهم فحال عليها الحول ثم تزوج امرأة على ألف درهم ودفع إليها ثم قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول فردت الألف إلى الزوج فضاعت منه فعليه فيها الزكاة بخلاف ما سبق لأن هناك لا يجب عليها رد الألف المقبوضة بعينها ولكن لها الخيار إن شاءت ردت تلك الألف وإن شاءت ردت مثلها فلم يخرج الزوج من أن يكون مستهلكا محل حق الفقراء وإن ردت عليه تلك الألف وفي الأول عليها رد العبد بعينه فيخرج الزوج من أن يكون مستهلكا بعود العبد إلى قديم ملكه

قال : ولو حال الحول بعد التسليم إليها ثم قبلت ابنه بشهوة فردت عليه الألف فعليها زكاة الألف للسنة الثانية لأنه لما لم يلزمها رد الألف بعينها كان هذا دينا لحقها بعد الحول فلا يسقط الزكاة عنها وعلى الزوج الزكاة للسنة الأولى ولا زكاة عليه فيها للسنة الثانية لأنها في السنة الثانية كانت في ملك المرأة ويدها وفي مسألة العبد لو نوت هي التجارة وحققت ذلك وحال الحول عندها ثم قبلت ابن الزوج فردت العبد عليه لم يكن عليها زكاة لأن عين العبد استحقت من يدها بعد وجوب الزكاة وذلك مسقط للزكاة عنها

وعلى قول " زفر " رحمه الله تعالى لا تسقط الزكاة عنها هنا لأن الفرقة جاءت من قبلها فهي التي اكتسبت سبب زوال ملكها عن العبد فتكون متلفة حق الفقراء فتلزمها الزكاة ولكنا نقول لم يوجد منها صنع في إبطال ملكها في العبد لأن صنعها تقبيل ابن الزوج وذلك غير مبطل ملكها العبد ألا ترى أنه لو حصل ذلك منها بعد الدخول لم يبطل ملكها في شيء من العبد ولكن المبطل لملكها انفساخ النكاح وذلك أمر حكمي فلهذا يجعل هذا بمنزلة الاستحقاق من يدها

قال : رجل له ألف درهم ومائة درهم حال عليها الحول

صفحة [٣٢] إلا شهرا فزكى الألف عما يستفيده فيما يستقبل ثم أفاد أربعين ألفا وحال عليها لحول فالمعجل يجزئ من زكاة المستفاد وعليه زكاة المائة لأن بما عجل لم ينقطع حكم الحول فقد بقي في ملكه بعض النصاب وهو المائة ثم المستفاد مضموم إلى ما بقي عنده في حكم الحول بعلة المجانسة فعند كمال الحول تلزمه الزكاة في الكل وزكاة أربعين ألف درهم ألف درهم وقد عجلها فإنما بقي عليه زكاة المائة درهمان عند " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى . ودرهمان ونصف عندهما

وعلى قول " زفر " رحمه الله تعالى تعجيل الزكاة إنما يجوز عن المال القائم في ملكه ولا يجوز عما يستفيده فعليه زكاة المستفاد عند كمال الحول

ونحن نقول لما جعل المستفاد بمنزلة الموجود عنده في أول الحول في حكم وجوب الزكاة فيه فكذلك يجعل بمنزلة الموجود عنده في حكم جواز التعجيل فإن تم الحول قبل أن يستفيد شيئا ثم أفاد

أربعين ألفا فالمعجل لا يجزئ من زكاتها ويجزئ من زكاة المائة خاصة **وهذا غلط لأنه** تم الحول وفي ملكه مائة درهم فالمعجل قد تم خروجه عن ملكه بالوصول إلى الفقير فلا تجب عليه الزكاة في المائة أصلا إلا أن يكون المعجل يجزئ من زكاة المائة ثم حين استفاد أربعين ألفا انعقد الحول على ماله فإذا تم الحول من هذا الوقت كان عليه أن يزكي الكل

قال : ولو كانت له مائة درهم فتصدق بها عما يفيد ثم أفاد ألف درهم من عامه ذلك فالمعجل لا يجزئ من زكاته لأنه إنما عجل قبل كمال النصاب وتعجيل الزكاة قبل النصاب لا يجوز لمعنى وهو أن جواز التعجيل بعد تقرر السبب والسبب هو كمال النصاب فالأداء قبله يكون تعجيلا قبل وجود السبب وذلك باطل بمنزلة أداء الصلاة قبل دخول الوقت والصوم قبل دخول شهر رمضان

قال : فإن كانت له مائتا درهم فتصدق بها كلها عما يفيد ثم أفاد عشرة آلاف درهم من عامه ذلك فإنه يستقبل بها حولا ولا يجزيه المعجل عما يلزمه من زكاتها لأنه لما تصدق بجميعها فقد انقطع حكم الحول إذ لم يبق في ملكه شيء مما انعقد عليه الحول فإذا انقطع حكم الحول كان المؤدى تطوعا ولا يجزيه عما يلزمه من الزكاة من مال آخر باعتبار حول آخر وهذا بخلاف ما لو عجل عن المائتين عشرة دراهم زكاة حولين ثم استفاد عشرة دراهم فمضى حولان فالمعجل يجزيه عن زكاة الحولين جميعا لأن هناك قد بقي حكم الحول ببقاء بعض النصاب وملك النصاب الواحد سبب لوجوب الزكاة باعتبار كل حول وحولان الحول شرط لا سبب فلهذا جاز التعجيل أما هنا لم يبق في ملكه شيء مما انعقد عليه الحول وملك ذلك النصاب ليس بسبب لوجوب الزكاة

صفحة [٣٣] في مال آخر مقصودا فلهذا لا يجزئ المعجل حتى لو بقي عنده درهم من المائتين ثم استفاد عشرة آلاف فتم الحول تلزمه الزكاة ويجزئ المعجل عما يلزمه لأنه بقي الحول منعقدا ببقاء جزء من النصاب في ملكه وقد استفاد من جنسه فتم الحول ونصابه كامل فتلزمه الزكاة ويجزيه المعجل عما يلزمه باعتبار هذا الحول

قال : ولو كانت له مائتا درهم فضاع نصفها بعد كمال الحول فعليه أداء درهمين ونصف اعتبارا للبعض بالكل فإنه لو ضاع الكل يسقط عنه جميع الزكاة فإن ضاع النصف سقط عنه نصف الزكاة ثم هذا على أصلهما واضح فإنما يوجبان الكسور في زكاة الدراهم ابتداء فالبقاء أولى

و " أبو حنيفة " رحمه الله تعالى لا يوجب الكسور في زكاة الدراهم ابتداء ولكن يقول ببقاء الكسور بعد الوجوب لأن كمال النصاب معتبر لوجوب الزكاة وهو غير معتبر لبقاء الواجب

قال : رجل له ألف درهم حال عليها خمسة أحوال ثم ضاع نصفها فعليه نصف ما وجب عليه في هذه الخمس سنين وهذا ظاهر لأن هلاك النصف معتبر بهلاك الكل وإنما الكلام في بيان ما يلزمه فيها في هذه الأحوال :

فعلى قول " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى يلزمه في الحول الأول خمسة وعشرون درهما وفي الحول الثاني أربعة وعشرون درهما لأن مقدار خمسة وعشرين درهما صار دينا عليه ودين الزكاة يمنع وجوب الزكاة عنده وهو لا يرى الزكاة في الكسور وإنما يلزمه في السنة الثانية زكاة تسعمائة وستين درهما وهكذا في كل سنة لا يعتبر في ماله ما وجب عليه من الزكاة للسنين الماضية والكسور في قول " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى

وعلى قول " أبي يوسف " و " محمد " رحمهما الله تعالى لا يعتبر من ماله ما وجب عليه من الزكاة للسنين الماضية وتعتبر الكسور لأنهما يوجبان الزكاة في الكسور ولا يعتبران بعد النصاب الأول نصابا

وعلى قول " زفر " رحمه الله تعالى يلزمه في كل سنة خمسة وعشرون درهما لأن دين الزكاة عنده لا يمنع وجوب الزكاة في الأموال الباطنة وقد بينا هذا الأصل في كتاب الزكاة

قال : رجل له ألف درهم حال عليها الحول ثم استفاد ألفا أخرى فحال الحول عليها ثم استفاد ألفا أخرى فحال الحول عليها ثم ضاع نصفها فإنه يزكي في السنة الأولى نصف المال الأول وفي السنة الثانية ما بقي من نصف المال الأول ونصف المال الآخر وفي السنة الثالثة ما بقي من المال الأول والمال الثاني ونصف المال الآخر كله لأن الألف الأولى حال عليها ثلاثة أحوال ثم هلك نصفها فعليه فيها للسنة الأولى زكاة نصف الألف وفي السنة الثانية كذلك إلا مقدار

صفحة [٣٤] ما وجب فيها للسنة الأولى فإن ذلك صار دينا عليه وفي السنة الثالثة كذلك إلا مقدار ما وجب عليه للحولين والألف الثانية حال عليها حولان ثم هلك نصفها فعليه أن يزكي للحول الأول نصفها وللحول الثاني كذلك إلا مقدار ما وجب عليه للحول الأول والألف الثالثة حال عليها حول واحد ثم هلك نصفها فعليه أن يزكي نصفها لأن هلاك بعض المال بعد وجوب الزكاة معتبر بهلاك الكل

قال : ولو أن رجلا له أربعون ألف درهم حال عليها الحول ثم أخرج ألف درهم منها يزكيها فتصدق بخمسمائة درهم ثم ضاع عشرون ألف درهم من المال وبقي تسعة عشر ألفا وهذه الخمس مائة التي بقيت من الألف التي أخرجها للزكاة فالخمسمائة التي زكى عن تسعة وثلاثين ألفا وخمسمائة لأنه حين أدى كان

في ملكه تسعة وثلاثون ألفا سوى الألف التي أخرجها للزكاة فإذا ضمت هذه الخمسمائة المؤداة إلى تسع ." (١)

" قال : رحمه الله تعالى رجل له أرض عشرية فمنحها لمسلم فزرعها فالعشر على المستعير لأن العشر يجب في الخارج والخارج سلم للمستعير بغير عوض التزمه فيكون هذا والخارج من ملكه في حقه سواء

وروى " ابن المبارك " عن " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى : أن العشر على المعير لأنه مؤنة الأرض النامية فيجب على مالك الأرض كالخراج إلا أنه فرق ما بين العشر والخراج أنه يعتبر في العشر حصول النماء حقيقة وقد وجد ذلك إلا أن المعير آثر المستعير على نفسه في تحصيل النماء فيكون مستهلكا محل حق الفقراء بمنزلة ما لو زرع الأرض لنفسه ثم وهب الخارج من غيره

قال : ولو منحها لرجل كافر فعشرها على رب الأرض وهذا يؤيد رواية " ابن المبارك " والفرق بين الفصلين في ظاهر الرواية أن هنا منحها من لا عشر عليه لأن في العشر معنى الصدقة والكافر ليس من أهلها فيصير به مستهلكا محل حق الفقراء وفي الأول إنما منحها لمسلم وهو من أهل أن يلزمه العشر فلا يصير مستهلكا بل يكون محولا حقهم من نفسه إلى غيره

قال : ولو غصبها مسلم فزرعها فإن كان الزرع نقصها فالعشر على ربها لأن الغاصب ضامن لنقصان الأرض وذلك بمنزلة الأجرة يسلم لرب الأرض فيلزمه العشر في قول " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى

وفي قولهما العشر : في الخارج بمنزلة ما لو أجرها من

صفحة [٤٦] مسلم وإن لم ينقصها الزرع فلا عشر على ربها لأنه لم يكن متمكنا من الانتفاع بها ولا كان مسلطا للزارع على زراعتها ولكن العشر في الخارج على الغاصب لأن منفعة الأرض سلمت له بغير عوض وإن غصبها منه كافر فإن نقصها الزراعة فالعشر على ربها لأنه قد سلم له عوض منفعة الأرض فهو بمنزلة ما لو أجرها وإن لم ينقصها فلا عشر فيها لأن من سلمت له المنفعة ليس من أهل أن يلزمه العشر والمالك لم يكن متمكنا من الانتفاع بها

وروى " جرير بن إسماعيل " عن " محمد " رحمهما الله تعالى أن على الغاصب عشرها لأن المنفعة سلمت له على الوجه الذي يسلم أن لو كان مالكا للأرض وهذا صحيح على أصل " محمد " رحمه الله تعالى فإن عنده الكافر إذا اشترى أرضا عشرية من مسلم فعليه عشرها كما كان وإن اختلفت الرواية عنه في مصرف العشر المأخوذ من الكافر وقد بينا ذلك في السير والزكاة

---

(١) المبسوط، ٢٩/٣

قال : ولو أعار المسلم أرضه الخراجية فالخراج عليه سواء كان المستعير مسلما أو كافرا لأن وجوب الخراج باعتبار التمكن من الانتفاع بالأرض وقد كان المعير متمكنا من ذلك ثم الخراج مؤنة الأرض النامية ومؤنة الملك تجب على المالك إلا أن في العشر محل هذه المؤنة الخارج فأمكن إيجابها فيه فإن كان المستعير مسلما أوجبنا الخراج في الخارج ومحل الخراج ذمة المالك فسواء كان المستعير مسلما أو كافرا كان الخراج على المالك في ذمته فإن غصبها مسلم أو كافر فعلى الغاصب نقصان الأرض والخراج على ربها

ويستوى إن قل النقصان أو كثر في قول " أبي حنيفة بمنزلة " ما لو أخرجها بعوض قليل أو كثير

وعلى قول " محمد " رحمه الله تعالى إن كان النقصان مثل الخراج أو أكثر فالخراج على ربها وإن كان النقصان أقل فعلى الغاصب أن يؤدي الخراج وليس عليه ضمان النقصان استحسن ذلك لدفع الضرر عن صاحب الأرض وإن لم تنقصها الزراعة شيئا فالخراج على الغاصب دون المالك لأن الغاصب هو المتمكن من الانتفاع بها بغير عوض دون المالك

قال : ولو أن صاحب الأرض الخراجية زرعها ولم تخرج شيئا أو أصاب الزرع آفة فلا خراج فيها بخلاف ما إذا لم يزرعها لأنه إذا عطلها فقد تمكن من الانتفاع بها وإذا زرعها فلم تخرج شيئا أو أصاب الزرع آفة فقد انعدم تمكنه من الانتفاع بها وهو مصاب في هذه الحالة يعان ولا يغرم شيئا كيلا يؤدي إلى استئصالها ومما حمد من سير الأكاسرة أنه إذا أصاب زرع بعض الرعية آفة غرموا له ما أنفق في الزراعة من بيت مالهم وقالوا التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فإن لم يعطه

صفحة [٤٧] الإمام شيئا فلا أقل من أن لا يغرمه الخراج فإن لم يزرعها ولكنها غرقت ثم نضب الماء عنها في وقت لا يقدر على زراعتها قبل مضي السنة فلا خراج عليه لأنه لم يتمكن من الانتفاع بها ولو نضب الماء عنها في وقت يقدر على زراعتها قبل مضي السنة فعليه الخراج زرعها أو لم يزرعها لأنه تمكن من الانتفاع بها

قال : ولو أن رجلا اشترى أرضا عشرية أو خراجية للتجارة فلا زكاة فيها وإن حال الحول عليها ولكن فيها العشر أو الخراج لأن وجوب العشر أو الخراج باعتبار نماء الأرض وكذلك وجوب الزكاة باعتبار معنى النماء وكل واحد من الحقين يجب لله تعالى فلا يجوز الجمع بينهما بسبب أرض واحدة ولما تعذر الجمع بينهما رجحنا ما تقرر فيها وهو العشر أو الخراج فقد صار ذلك وظيفة لازمة لهذه الأرض فلا يتغير ذلك بنيته ولأن العشر والخراج أسرع وجوبا من الزكاة فإنه لا يعتبر فيهما كمال النصاب ولا صفة الغنى في المالك

وبه فارق ما لو اشترى دارا للتجارة فإنه ليس في رقبة الدار وظيفة أخرى فتعمل نية التجارة فيها حتى تلزمه الزكاة

وروى " ابن سماعة " عن " محمد " رحمهما الله تعالى أن الأرض إذا كانت عشرية فاشتراها للتجارة فعليه فيها الزكاة لأن العشر إنما يجب في الخارج والزكاة إنما تجب باعتبار مالية الأرض في ذمة المالك فقد اختلف محل الحقين فيجمع بينهما بخلاف الخراج فإنه يجب في ذمة المالك كالزكاة

ولكن هذا ضعيف وقد صح من أصل علمائنا أنه لا يجمع بين العشر والخراج والعشر يجب في الخارج والخراج يجب في ذمة المالك ثم لم يجز الجمع بينهما

قال : ولو أن كافرا اشترى أرضا عشرية فعليه فيها الخراج في قول " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى ولكن هذا بعد ما انقطع حق المسلم عنها من كل وجه حتى لو استحقها مسلم أو أخذها بالشفعة كانت عشرية على حالها سواء وضع عليها الخراج أو لم يوضع لأنه لم ينقطع حق المسلم عنها فلو وجد المشتري بها عيبا لم يستطع أن يرده بعد ما وضع عليها الخراج لأن الخراج عيب وهذا عيب حدث في ملك المشتري فيمنعه من الرد بالعيب ألا ترى أن مسلما لو اشترى أرضا خراجية بشرط أن خراجها درهم فوجده درهمين كان له أن يردها فإن كان زيادة الخراج عيبا فكذلك أصل الخراج فإذا تعذر ردها بالعيب رجع بحصة العيب من الثمن فإن لم يكن وضع عليها الخراج حتى وجد بها عيبا فله أن يرد الأرض لأنها إنما بيعت بوضع الخراج عليها وإنما ذكر هذا التفصيل هنا ومراده من وضع الخراج عليها مطالبة صاحبها بأداء الخراج

ولو باعها بعد الحول فعليه زكاة الألف لأنه بقدر المحاباة صار مستهلكا ولو استهلك الكل بعد الحول كان ضامنا للزكاة فكذلك إذا استهلك البعض

ولو باعها بعد الحول فعليه زكاة الألف لأنه بقدر المحاباة صار مستهلكا ولو استهلك الكل بعد الحول كان ضامنا للزكاة فكذلك إذا استهلك البعض

قال : وإن كانت عنده لغير التجارة فباعها قبل الحول بيوم بثمانمائة درهم فإنه يضم هذا إلى ماله فيزكيه مع ماله إذا تم الحول لأن هذا مستفاد من جنس النصاب في خلال الحول ولو باعها بعد الحول بيوم لم يكن عليه زكاة في ثمنها حتى يحول عليها الحول لأنه مستفاد بعد تمام الحول وهذا لأن الجارية لما لم تكن للتجارة عنده فإنما حدثت المالية له في حكم الزكاة بتصرفه هذا فيكون ثمنها بمنزلة مال وهب له في حكم الزكاة

ولو باعها بعد الحول فعليه زكاة الألف لأنه بقدر المحاباة صار مستهلكا ولو استهلك الكل بعد الحول كان ضامنا للزكاة فكذلك إذا استهلك البعض

قال : ولو

صفحة [٤٨] أن تغلبيا اشترى أرضا من أرض العشر فعليه العشر مضاعفا وهذا قول " أبي حنيفة " و " أبي يوسف " رحمهما الله تعالى

أما عند " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى فلأن الصلح وقع بيننا وبينهم على أن يضعف عليهم ما يؤخذ من المسلم والعشر يؤخذ من المسلم فيضعف عليهم

وأما عند " أبي يوسف " رحمه الله تعالى فلأن كافرا آخر لو اشترى أرضا عشرية كان العشر عليه مضاعفا عنده فالتغلبي أولى

وأما عند " محمد " رحمه الله تعالى عليه عشر واحد لأن تضعيف العشر في الأراضي الأصلية لهم وهي التي وقع عليها الصلح فأما فيما سوى ذلك من الأرضين التغلبي كغيره من الكفار وما صار وظيفة في الأرض لا يتبدل بتبدل المالك عند " محمد " رحمه الله تعالى

قال : ألا ترى أنه لو اشترى أرضا خراجية كان عليه الخراج على حاله ولو اشترى أرضا من أرض نجران كان عليه المال على حاله

ولكنا نقول : إنما وقع الصلح بيننا وبينهم على أن يضعف عليهم ما يبذله المسلم والخراج مما لا يبذله المسلم فلا يضعف عليهم وأما العشر مما يبذله المسلم فيضعف عليهم باعتبار الصلح كما لو اشترى سائمة من مسلم يجب عليه الصدقة فيها مضعفة ولو أن رجلا اشترى أرضا خراجية فإن كان العقد في وقت يتمكن فيه من زراعتها قبل مضي السنة فالخراج على المشتري لأنه تمكن من الانتفاع بها بعد ما تملكها وإن كان لا يقدر على زراعتها حتى تمضي السنة فالخراج على البائع لأنه هو المتمكن من الانتفاع بها في السنة قبل أن يبيعها وقد بينا أن وجوب الخراج باعتبار التمكن من الانتفاع

قال : وإن باع أرضا عشرية بما فيها من الزرع فإن كان الزرع قد بلغ فالعشر على البائع لأن بإدراك الزرع وجب عليه العشر فيها ثم بإخراجها من ملكه صار مستهلكا محل حق الفقراء فيكون ضامنا للعشر

وإن لم يبلغ الزرع فالعشر على المشتري في قول " أبي حنيفة " و " محمد " رحمهما الله تعالى

وفي قول " أبي يوسف " رحمه الله تعالى عشر الزرع على البائع وفضل ما بينهما على المشتري لأن من أصل " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى أن العشر يجب في القصيل إذا قصله صاحبه وإذا لم يقصله حتى

انعقد الحب فإنما يجب العشر في الحب دون القصيل وقد انعقد الحب في ملك المشترى فكان العشر عليه

و " أبو يوسف " رحمه الله تعالى يقول : هو عند اتحاد المالك كذلك فأما إذا كان الزرع في ملك إنسان وانعقاد الحب في ملك غيره فلا بد من اعتبار الحالين لأن وجوب العشر في النماء الحاصل وأصل الزرع إنما حصل للبائع بغير عوض فأما المشتري إنما حصل له ذلك بعوض وهو الثمن فلا يمكن إيجاب العشر في ذلك القدر على المشتري فأوجبناه على البائع

صفحة [٤٩] وما حصل من الفضل بعد الشراء فهو إنما يسلم للمشتري بغير عوض فعليه عشر ذلك الفضل فإن كان من جملة الخضراوات ولكن ليس له ثمرة باقية يجب فيه العشر عندهما

قال : ولو أن أرضا غصبها رجل فزرعها فالزرع له ويتصدق بالفضل على ما أنفق فيها في قول " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى ولا يتصدق في قول " أبي يوسف " رحمه الله تعالى بشيء وقد بينا هذا في كتاب الغصب فيما إذا تصرف الغاصب في المغصوب أو تصرف المودع وربح

قال : فإن كان أجرها بمال كثير يجب في مثله الزكاة فحال عليها الحول فعليه أن يتصدق بها ولا زكاة عليه لأنه قد لزمه التصدق بجميعها قبل حولان الحول فلا يلزمه شيء آخر باعتبار مضي الحول وهذا بخلاف ما تقدم وهو ما إذا نذر أن يتصدق بمائتي درهم عينها فحال عليها الحول تجب فيها الزكاة لأن المال هناك كان ملكا طيبا له وإنما التزم التصدق بها بنذره والالتزام بالنذر يكون في الذمة ولهذا كان له أن يتصدق بغيرها ويمسكها فلهذا لزمته الزكاة فيها وأما هنا إنما لزمه التصدق في عين هذا المال حيث تمكن منه حتى لا يكون له أن يتصدق بغيره ويمسكه فهلذا لا يلزمه شيء آخر

فإن حال عليه الحول رجع " أبو يوسف " رحمه الله تعالى عن هذا فقال عليه الزكاة فيها والفضل يتصدق به لأن ملكه فيها كامل فتلزمه الزكاة باعتبار الحول ولكن هذا ضعيف فإن وجوب الزكاة في المال بمعنى التطهير . قال الله تعالى : " تطهرهم وتزكيهم بها " التوبة : ١٠٣ وهذا لا يحصل بإيجاب الزكاة في هذا المال لأنه لا يزول الخبث بأداء الزكاة ولكن يلزمه التصدق بالفضل فلا معنى لإيجاب الزكاة فيها فقلنا يتصدق بجميعها بعد الحول كما كان يتصدق قبل الحول

قال : ولو أن مسلما باع أرضه العشرية بما فيها من زرع لم يدرك من كافر فعلى قول " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى يوضع فيها الخراج لأن الحب انعقد في ملك المشتري فكأنه هو الذي زرعها بعد الشراء فعليه الخراج

وقال " أبو يوسف " رحمه الله تعالى : على البائع عشر الزرع ويوضع الخراج على الكافر

أما قوله على البائع عشر الزرع صحيح على قياس مذهبه فيما إذا باعها من مسلم وأما قوله ويوضع الخراج على الكافر **فهو غلط لأن** من أصل " أبي يوسف " رحمه الله تعالى أن الكافر إذا اشترى أرضا عشرية فعليه فيها عشران ولا يوضع الخراج عليه فهنا أيضا على قوله يجب في الفضل عشران على المشتري لأن المشتري لو كان مسلما كان عليه عشر الفضل فإذا كان كافرا كان عليه في الفضل عشران

قال : وإن أجرها مسلم من مسلم فلم يزرعها فلا عشر فيها لأن محل العشر الخارج ولم يحصل ولو عطلها

صفحة [٥٠] المالك لم يجب عشرها على أحد فكذلك إذا عطلها المستأجر ولكن على المستأجر الأجر إن كان قد قبضها لأنه كان متمكنا من الانتفاع بها في المدة وبالتمكن من الانتفاع يتقرر الأجر عليه ." (١)

" قال : ولو أن أرضا من أرض الخراج مات ربها قبل أن يؤخذ منه الخراج فإنه لا يؤخذ من ورثته لأن الخراج في معنى الصلة فيسقط بالموت قبل الاستيفاء ولا يتحول إلى التركة كالزكاة ثم خراج الأرض معتبر بخراج الرأس ففي كل واحد منهما معنى الصغار وكما أن خراج الرأس يسقط بموت من عليه قبل الاستيفاء فكذلك خراج الأرض ولا يمكن استيفاؤه من الورثة باعتبار ملكهم لأنهم لم يتمكنوا من الانتفاع بها في السنة الماضية

قال : ولو مات رب الأرض العشرية وفيها زرع فإنه يؤخذ منه العشر على حاله وفي رواية " ابن المبارك " عن " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى أنه سوى بين العشر والخراج وقال يسقط بموت رب الأرض

فأما في ظاهر الرواية : الزرع كما حصل صار مشتركا بين الفقراء ورب الأرض عشره حق الفقراء وتسعة أعشاره حق رب الأرض ولهذا لا يعتبر في إيجاب العشر المالك حتى يجب في أرض المكاتب والعبد والمديون والصبي والمجنون فبموت أحد الشريكين لا يبطل حق الآخر ولكن يبقى ببقاء محله فأما الخراج محله الذمة وبموته خرجت ذمته من أن تكون صالحة لالتزام الحقوق والمال لا يقوم مقام الذمة فيما طريقه طريق الصلة وقد بينا في كتاب الزكاة وجوب الخراج في أرض الصبي والمجنون لأنه مؤنة الأرض النامية ومال الصبي محتمل للمؤنات بمنزلة النفقات

---

(١) المبسوط، ٣/٣٤

ونحن نقول لما جعل المستفاد بمنزلة الموجود عنده في أول الحول في حكم وجوب الزكاة فيه فكذلك يجعل بمنزلة الموجود عنده في حكم جواز التعجيل فإن تم الحول قبل أن يستفيد شيئا ثم أفاد أربعين ألفا فالمعجل لا يجزئ من زكاتها ويجزئ من زكاة المائة خاصة **وهذا غلط لأنه** تم الحول وفي ملكه مائة درهم فالمعجل قد تم خروجه عن ملكه بالوصول إلى الفقير فلا تجب عليه الزكاة في المائة أصلا إلا أن يكون المعجل يجزئ من زكاة المائة ثم حين استفاد أربعين ألفا انعقد الحول على ماله فإذا تم الحول من هذا الوقت كان عليه أن يزكي الكل

وعلى قول

أبي يوسف " و " محمد " رحمهما الله تعالى لا يعتبر من ماله ما وجب عليه من الزكاة للسنين الماضية وتعتبر الكسور لأنهما يوجبان الزكاة في الكسور ولا يعتبران بعد النصاب الأول نصابا

وعلى قول " زفر " رحمه الله تعالى تعجيل الزكاة إنما يجوز عن المال القائم في ملكه ولا يجوز عما يستفيده فعليه زكاة المستفاد عند كمال الحول

ونحن نقول لما جعل المستفاد بمنزلة الموجود عنده في أول الحول في حكم وجوب الزكاة فيه فكذلك يجعل بمنزلة الموجود عنده في حكم جواز التعجيل فإن تم الحول قبل أن يستفيد شيئا ثم أفاد أربعين ألفا فالمعجل لا يجزئ من زكاتها ويجزئ من زكاة المائة خاصة **وهذا غلط لأنه** تم الحول وفي ملكه مائة درهم فالمعجل قد تم خروجه عن ملكه بالوصول إلى الفقير فلا تجب عليه الزكاة في المائة أصلا إلا أن يكون المعجل يجزئ من زكاة المائة ثم حين استفاد أربعين ألفا انعقد الحول على ماله فإذا تم الحول من هذا الوقت كان عليه أن يزكي الكل

وعلى قول " زفر " رحمه الله تعالى لا تسقط الزكاة عنها هنا لأن الفرقة جاءت من قبلها فهي التي اكتسبت سبب زوال ملكها عن العبد فتكون متلفة حق الفقراء فتلزمها الزكاة ولكنا نقول لم يوجد منها صنع في إبطال ملكها في العبد لأن صنعها تقبيل ابن الزوج وذلك غير مبطل ملكها العبد ألا ترى أنه لو حصل ذلك منها بعد الدخول لم يبطل ملكها في شيء من العبد ولكن المبطل لملكها انفساخ النكاح وذلك أمر حكمي فلهذا يجعل هذا بمنزلة الاستحقاق من يدها "

قال : ولو أن رجلا عجل خراج أرضه ألف درهم فذلك يجزيه لأن سبب وجوب الخراج ملك الأرض المنتفع بها وذلك موجود والتعجيل بعد تمام السبب جائز لسنة ولسنتين ألا ترى أنه لو عجل صدقة الفطر لسنتين كان جائزا فكذلك إذا عجل الزكاة عن النصاب لسنتين كان جائزا فأما إذا عجل عشر أرضه قبل أن

يزرعها لم يجزه لأن العشر وإن كان مؤنة الأرض النامية فإنه لا يجب إلا باعتبار حصول الخارج فلا يتم السبب قبل الزراعة وقبل تمام السبب لا يجوز التعجيل كما لو عجل الزكاة عن الإبل والغنم قبل أن يجعلها سائمة وبعد ما زرعها جاز تعجيل العشر سواء استحصد أو لم يستحصد لأن سبب الوجوب قد تم ولم يبق إلى وجوب العشر إلا مجرد مضي الزمان فهو كتعجيل الزكاة بعد كمال النصاب قبل الحول

فإن عجل عشر نخله قال هنا يجزيه وهو قول " أبي يوسف " فأما على قول " أبي حنيفة " و " محمد " رحمهما الله تعالى إن حصل الطلع جاز التعجيل وإلا لم يجز لأن ملك النخل

صفحة [٥١] كملك الأرض على معنى أن العشر لا يجب فيه وإنما يجب في الخارج منه فكما لا يجوز تعجيل العشر باعتبار ملك الأرض قبل الزراعة فكذلك لا يجوز تعجيل عشر النخل قبل أن يخرج الطلع بخلاف ما إذا عجل عشر الزرع قبل أن ينعقد الحب لأن القصيل محل لوجوب العشر فيه بدليل أنه لو قصله كما هو يلزمه أداء العشر منه فلهذا جاز التعجيل باعتباره وأما النخل ليس بمحل للعشر فإنه لو قطعه كان حطبا لا شيء فيه فلا يجوز فيه تعجيل العشر باعتباره

و " أبو يوسف " رحمه الله تعالى يقول لم يبق بينه وبين وجوب العشر إلا مجرد مضي الزمان فيجوز التعجيل كما يجوز التعجيل عن الزرع قبل أن ينعقد الحب وعن النصاب قبل أن يحول الحول

قال : ولو كان في الأرض الخراجية أرض نخل أو مشجرة فلا خراج فيها لكن يوضع عليها بقدر ما تطيق ومعنى هذا أنه ليس فيها خراج الكرم ولا خراج الرطبة ولا خراج الزرع لأنها ليست بمنزلة هذه الأراضي في الانتفاع ولكن " عمر بن الخطاب " رضي الله تعالى عنه فيما وظف من الخراج اعتبر الطاقة حيث قال للذين مسحا الأراضي : لعلكما حملتما الأراضي ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق فعرفنا أن المعتبر هو الطاقة ففي المشجرة وأرض النخل تعتبر الطاقة أيضا وذلك أن ينظر إلى غلته فإن كانت مثل غلة الرطبة فخراجها مثل خراج أرض الرطبة وإن كانت مثل غلة الكرم فخراجها كذلك

قال : فإن عجل خراج أرضه ثم غرقت تلك السنة كلها فإنه يرد عليه ما أدى من خراجها لأنه لم يكن متمكنا من الانتفاع بها فلا يلزمه خراجها ويد الإمام في الخراج المعجل نائبة عن يد صاحب الأرض وقد بينا نظير هذا في زكاة السائمة إذا عجلها فدفعها إلى الساعي ثم هلكت السائمة والمعجل قائم في يد الساعي فإنه يرد عليه فكذلك في الخراج

قال : فإن زرعها في السنة الثانية فإنه يحسب له ما أدى من خراجها في هذه السنة إن لم يرد عليه لأن يده نائبة في ذلك كيده ولا فائدة في الرد عليه ثم الاستيفاء منه

فإن قيل : أليس أنكم قلتم في الزكاة إذا عجلها ولم تجب عليه الزكاة في ذلك الحول فإن المعجل لا يجزئ عما يلزمه في حول آخر ؟

قلنا : ذلك فيما إذا دفعها إلى الفقير فتتم الصدقة تطوعا عند مضي الحول وهنا لا يتم المؤدى خراجا في الحول الأول ولكن له حق الاسترداد فيحسب ذلك له من خراجه في الحول الثاني

قال : فإن أجر أرضه سنين فغرقت سنة فلم يفسخ القاضي الإجارة فلا أجر عليه حتى ينضب الماء عنها ولا خراج على ربها في السنة التي غرقت فيها لأن وجوب كل واحد منهما باعتبار

صفحة [٥٢] التمكن من الانتفاع وقد انعدم إلا أن فرق ما بينهما أن الأجر يجب للمدة التي مضت قبل أن تغرق والخراج لا يجب لأن الأجر عوض يجب شيئا فشيئا بحسب ما يستوفى من المنفعة فأما الخراج إنما يجب جملة واحدة باعتبار التمكن من الانتفاع ولم يوجد ذلك حين غرقت الأرض وتكون الإجارة على حالها لأن تعذر الانتفاع بالأرض مع بقائها بعارض على شرف الزوال فتبقى الإجارة ما لم يفسخ القاضي العقد فإن فسخ القاضي العقد في تلك الحالة فإنها لا تعود الإجارة مستقبلة لأنه قضى بفسخ العقد والسبب الموجب له قائم وهو بمنزلة العبد المستأجر إذا أبق

فإن لم يفسخ القاضي العقد حتى عاد كانت الإجارة باقية وإن فسخ القاضي العقد بينهما لم تعد الإجارة بعد ذلك وإن عاد من إباقه

قال : ولو أن صبيا أدى أبوه عشر أرضه أو خراجها أو أدى ذلك وصيه فهما ضامنان وإنما أراد ما إذا أديا العشر إلى الفقراء أو الخراج إلى المقاتلة لأن حق الأخذ فيهما للسلطان فلا يسقط عن الصبي بأدائها إلى الفقراء أو المقاتلة فأما إذا أديا إلى السلطان فلا ضمان عليهما وكيف يضمنا والسلطان يطالبهما بذلك ويجبرهما على الأداء

ثم بين مصارف الصدقات والعشر والخراج والخمس والجزية وما يؤخذ من أهل نجران ومن بني تغلب وقد بينا جميع ذلك في كتاب الزكاة

قال : فإن اشترى بمال الخراج غنما سائمة للتجارة وحال عليها الحول فعليه فيها الزكاة وهذا بخلاف ما إذا اجتمعت الغنم المأخوذة في الزكاة في يد الإمام وهي سائمة فحال عليها الحول لأن هناك لا فائدة في إيجاب الزكاة فإن مصرف الواجب والموجب فيه واحد وهنا في إيجاب الزكاة فائدة فإن مصرف الموجب فيه المقاتلة ومصرف الواجب الفقراء فكان الإيجاب مفيدا فلهذا تجب الزكاة

قال الشيخ الإمام الأجل رحمه الله تعالى : وفي هذا الفصل نظر فإن الزكاة لا تجب إلا باعتبار الملك والمالك ولهذا لا تجب في سوائم الوقف ولا في سوائم المكاتب ويعتبر في إيجابها صفة الغنى للمالك وذلك لا يوجد هنا إذا اشتراها الإمام بمال الخراج للمقاتلة فلا تجب فيها الزكاة إلا أن يكون مراده أنه اشتراها لنفسه فحينئذ تجب عليه الزكاة باعتبار وجود المالك وصفة الغنى له

قال : وإن كان للرجل خمسة وعشرون بعيرا حال عليها الحول ثم استفاد عشرة أبعرة فضمها معها ثم ضاع منها عشر من الابل لا يعلم من أيها هي فعليه ثلاث من الغنم فيها والقياس في ذلك أن يكون عليه خمسة أسباع بنت مخاض

وجه القياس : أن الجملة كانت خمسة وثلاثين فحين ضاع منها عشرة يجعل ما ضاع مما فيه الزكاة ومما

صفحة [٥٣] لا زكاة فيه بالحصة فيكون خمسة أسباع ما ضاع من مال الزكاة وسبعاه مما لا زكاة فيه وخمسة أسباع العشرة سبعة وسبع وقد كان وجب عليه بنت مخاض في خمسة وعشرين ضاع منها سبعة وسبع وبقي منها سبعة عشر وستة أسباع خمسة وعشرين فإن كل سبع من خمسة وعشرين ثلاثة وأربعة أسباع فإذا اجتمعت خمس مرات ثلاثة وأربعة أسباع يكون سبعة عشر وستة أسباع فلهذا كان الواجب فيه خمسة أسباع بنت مخاض

ولكنه استحسن فقال : الشرع أوجب الغنم عند قلة الإبل وإن لم يكن بينهما مجانسة لدفع الضرر عن صاحب المال بإيجاب الشقص عليه كما يدفع الضرر عنه في الابتداء فيجعل الهلاك من مال الزكاة كأن لم يكن فكأن في ملكه سبعة عشر بعيرا وستة أسباع فعليه فيها ثلاثة من الغنم

ولكن وجه القياس أقوى لأن معنى دفع الضرر معتبر في الابتداء فأما في حالة البقاء لا يعتبر ولكن يبقى من الواجب بقدر ما بقي من المال ألا ترى أنه لا يعتبر النصاب في البقاء بخلاف الابتداء وقد كان الواجب عند تمام الحول بنت مخاض فلا معنى للتحويل إلى الغنم عند هلاك بعض المال فعرفنا أن وجه القياس أقوى فلهذا فرع على وجه القياس فقال :

إن عرف خمسة من الإبل فعليه فيها خمس بنت مخاض وفي الباقية أربعة أخماس ثلثي بنت مخاض أما وجوب خمس بنت مخاض في الخمسة ظاهر لأنه قد وجب بنت المخاض في خمسة وعشرين فيكون في خمسة خمسها ثم بقي من مال الزكاة عشرون وما لا زكاة فيه عشرة والهالك عشرة فثلث الهالك مما لا زكاة فيه وثلثاه مما فيه الزكاة وهو ستة وثلثان فإذا نقصنا ذلك من العشرين بقي ثلاثة عشر وثلث وقد

كان عليه ثلثا بنت مخاض في ستة عشر وثلثان لأنها ثلثي خمسة وعشرين وثلاثة عشر وثلث يكون أربعة أخماسه فإن كل خمس يكون ثلاثة وثلث فلهذا قال في الباقية أربعة أخماس ثلثي بنت مخاض ولو كان له خمسة وعشرون بعيرا فخلطها بمثلها بعد الحول بيوم ثم ضاع نصفها فعليه في الباقي نصف بنت مخاض لأن نصف الهالك من مال الزكاة ونصفه مما لا زكاة فيه وإن ما بقي نصف مال الزكاة فلهذا قال :

عليه نصف بنت مخاض في القياس وينبغي على طريقة الاستحسان أن يكون عليه في الباقي شاتان لأن الهالك يجعل كأن لم يكن والباقي من مال الزكاة اثني عشر ونصف ولكن وجه القياس أقوى كما بينا

وما ذكر بعد هذا إلى آخر الكتاب من مسائل المعدن وصدقة الفطر فقد بينا جميع ذلك في كتاب الزكاة والصوم فلا معنى لإعادة ذلك هنا والله سبحانه وتعالى

صفحة [٥٤] أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب ." (١)

" (تابع . . . ١) : قال الشيخ الإمام شمس الأئمة " أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي

قال : وإن قال لله علي أن أصوم شهرا متتابعا فأفطر يوما في الشهر استقبل الشهر من أوله لأن ما يوجبه على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وما أوجب الله تعالى عليه من الصوم متتابعا إذا أفطر فيه يوما لزمه الاستقبال كصوم الظهار والقتل فكذلك ما يوجبه على نفسه بخلاف ما إذا أطلق النذر بالصوم فإن ما أوجب الله تعالى عليه من الصوم مطلقا وهو قضاء رمضان إذا أفطر فيه يوما لا يلزمه الاستقبال فكذلك ما يوجبه على نفسه

قال : ولو قال لله علي أن أصوم رجب متتابعا فأفطر فيه يوما فعليه قضاء ذلك اليوم وحده لأن ما يوجبه على نفسه من الصوم في وقت بعينه معتبر بما أوجب الله عليه من الصوم في وقت بعينه وهو صوم رمضان وهذا لأن ذكر التتابع في شهر بعينه غير معتبر لأن المعين لا يعرف إلا بصفته وإنما ذكر الصفة لتعريف ما ليس بمعين فيعتبر ذلك عند إطلاق لفظ الشهر ولا يعتبر عند التعيين ولأن أيام الشهر المعين تكون متجاورة لا متتابعة فذكر التتابع

صفحة [١٣٤] في الشهر المعين وجوده كعدمه . وكذلك لو قال لله علي أن أصوم شهرا وهو يعني رجب بعينه لأن المنوي من محتملات لفظه فيجعل كالمصرح به

---

(١) المبسوط، ٣/٥٠

وفي الكتاب أشار إلى فرق آخر فقال في الشهر المعين إذا أفطر يوما فقد عجز عن أداء الصوم على الوجه الذي التزمه لأنه لو استقبل الصوم لم يكن مؤديا في ذلك الوقت الذي أوجبه على نفسه وعند إطلاق الشهر بعدما أفطر يوما هو قادر على أن يصوم شهرا متتباعا كما التزمه فلهذا أوجبنا عليه الاستقبال

قال : وإن أراد بقوله لله علي يمينا كفر عن يمينه مع قضاء ذلك اليوم في الشهر المعين لأن المنوي من محتملات لفظه فإن في النذر معنى اليمين " قال صلى الله عليه و سلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين " وقد حنث حين أفطر يوما فعليه الكفارة والقضاء لأن ظاهر كلامه نذر وهذا قول " أبي حنيفة " و " محمد " رحمهما الله تعالى

وأما عند " أبي يوسف " رحمه الله تعالى إن أراد به اليمين فعليه الكفارة دون القضاء وإن أراد النذر أو أرادهما فعليه القضاء دون الكفارة لأن لفظه للنذر حقيقة ولليمين مجازا ولا يجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد

ولكنا نقول قوله لله علي يمين فإن اللام والباء يتعاقبان قال الله : ﴿ " آمنتم به " ﴾ الأعراف : ١٢٣ وفي موضع آخر قال : ﴿ " آمنتم له " ﴾ طه : ٧١ فقوله لله بمنزلة قوله بالله

وقال " ابن عباس " رضي الله عنه دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج معناه بالله وقوله علي نذر فإنما أثبتنا كل واحد من الحكمين بلفظ آخر ثم الحالف يلتزم البر حقا لله تعالى والناذر يلتزم الوفاء حقا لله تعالى فكان اللفظ محتملا لكل واحد منهما لا أن يكون حقيقة لأحدهما مجازا للآخر فيكون بمنزلة اللفظ العام إلا أن عند الاطلاق يحمل على النذر لغلبة الاستعمال فإذا نوى اليمين مع ذلك كان اللفظ متناولا لهما بمنزلة اللفظ العام في كونه متناولا لجميع محتملاته

قال : ولو قال لله علي صوم يوم فأصبح من الغد لا ينوي صوما فلم تزل الشمس حتى نوى أن يصومه عن نذره لم يجزه ذلك بخلاف ما إذا قال لله علي صوم غد لأن ما يوجبه على نفسه في الوجهين معتبر بما أوجب الله تعالى عليه من الصوم في وقت بعينه وهو صوم رمضان يتأدى بالنية قبل الزوال وما كان في وقت بغير عينه لا يتأدى إلا بنية من الليل نحو قضاء رمضان فكذلك ما يوجب على نفسه في الوجهين وهذا لمعنيين :

أحدهما : أن عند تعيين اليوم إمساكه في أول النهار يتوقف على الصوم المنذور عند وجود النية فإذا وجدت النية قبل الزوال استندت إلى أول النهار لتوقف الإمساك عليه وذلك لا يوجد فيما إذا أطلق النذر

والثاني : أن في النذر المعين إذا ترك النية من الليل فقد تحقق عجزه

صفحة [١٣٥] عن أدائه بصفة الكمال كما التزمه فجوزناه بضرب نقصان بطريق إقامة النية في أكثر النهار مقام النية في جميع النهار لأجل العجز وذلك لا يوجد فيما إذا لم يعين الوقت فإنه قادر على أن يصوم يوما آخر بصفة الكمال كما التزمه

ثم هنا ذكر النية قبل الزوال وفي كتاب الصوم قبل انتصاف النهار وهو الصحيح لأن الشرط وجود النية في أكثر وقت الصوم وذلك لا يوجد إذا نوى قبل الزوال لأن ساعة الزوال نصف النهار من طلوع الشمس ووقت الصوم من طلوع الفجر فإنما يشترط وجود النية في وقت الضحوة على وجه تكون النية موجودة في أكثر وقت الصوم فإذا نوى بالنهار في النذر المطلق لم يجزه عن المنذور وكان صائما عن التطوع والمستحب له أن يتمه

فإن أفطر فلا قضاء عليه عندنا

وقال " زفر " رحمه الله تعالى عليه القضاء

وأصل المسألة فيما إذا شرع في الصوم على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه وقد بينا ذلك في كتاب الصوم وإنما شبهنا هذه المسألة بتلك المسألة لأن في الموضعين جميعا إنما قصد اسقاط الواجب عن نفسه وما قصد التنقل بالصوم وإنما جعل شارعا في النفل من غير قصده على سبيل النظر له لكيلا يضيع سعيه لا على سبيل الإيجاب عليه فإذا أفطر لم يلزمه القضاء

قال : ولو قال لله علي أن أصوم غدا ثم أصبح فنوى أن يصوم تطوعا فإنه يكون صومه مما أوجبه على نفسه بخلاف ما إذا أطلق النذر وهذا للأصل الذي بيناه أن ما أوجب الله في وقت بعينه وهو صوم رمضان يتأدى بمطلق النية وبينة النفل وما أوجب الله تعالى عليه من الصوم في وقت بغير عينه لا يتأدى إلا بتعيين النية فكذلك ما أوجبه على نفسه وهذا لأن الناذر لا يجعل بنذره ما ليس بمشروع مشروعا ولكن يجعل ما كان مشروعا نفلا في الوقت واجبا على نفسه ففي النذر المعين إنما التزم الصوم المشروع في هذا الزمان وقد أصابه بمطلق النية وبينة النفل ألا ترى أنه قبل النذر كان مصيبا له بهذه النية فكذلك بعد النذر وعند إطلاق النذر الواجب في ذمته والمشروع في هذا اليوم غير متعين لما هو الواجب في ذمته فإنما يكون بمطلق النية وبنية النفل مصيبا للمشروع في هذا الوقت وهو التطوع فلا يكون محولا عن ذمته ما التزمه فيه ، إلى المشروع في هذا الوقت بدون تعيين النية

قال : ولو قال لله علي أن أصوم رجب ثم ظاهر من امرأته فصام شهرين متتابعين أحدهما رجب اجزآه من الظهار كما نواه وعليه قضاء المنذور بخلاف ما إذا صام عن ظهاره شهرين أحدهما رمضان وهو مقيم فإن صومه

صفحة [١٣٦] يكون عن فرض رمضان وأشار إلى الفرق بينهما في الكتاب فقال :

وذكر الفقيه " أبو جعفر " أن المذهب عند " أبي حنيفة " رضي الله عنه أنها تكون في شهر رمضان ولكنها تتقدم وتتأخر

وعلى قول " أبي يوسف " و " محمد " رحمهما الله تعالى تكون في شهر رمضان لا تتقدم ولا تتأخر

وذكر الفقيه " أبو جعفر " أن المذهب عند " أبي حنيفة " رضي الله عنه أنها تكون في شهر رمضان ولكنها تتقدم وتتأخر

لأن صوم الظهار مثل صوم المنذور من حيث إن كل واحد منهما وجب بسبب من جهته فعن أيهما نواه كان عن ذلك وأما صوم رمضان أقوى من صوم الظهار لأنه واجب بإيجاب الله تعالى ابتداء وصوم الظهار إنما وجب بسبب من جهة العبد والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فلهذا كان صومه عن فرض رمضان على كل حال

ولكن هذا ليس بقوي فإنه لا مساواة بين صوم الظهار وصوم المنذور لأن المنذور هو المشروع في رجب نفسه وصوم الظهار واجب في ذمته فينبغي أن يترجح المنذور باعتبار السبق لأن صوم الظهار إنما يتحول من ذمته إلى المشروع في الوقت بنيته وقد كان النذر سابقا على هذه النية ولأن المشروع في الوقت لما صار واجبا عليه بنذره لا يبقى صالحا لصوم الظهار لأن ما في ذمته إنما يتأدى بما كان مشروعا في الوقت له لا عليه فالفرق الصحيح بينهما أن قبل نذره كان الصوم المشروع في رجب صالحا لأداء صوم الظهار فلا يتغير ذلك بنذره لأنه يوجب على نفسه بنذره ما لم يكن واجبا عليه ولكن لا ينفي صلاحيته لغيره إذ ليس ذلك تحت ولاية العبد فإذا بقي بعد نذره صالحا لأداء صوم الظهار به تأدى بنيته وأما صوم رمضان فقد جعله الشرع فرضا عليه ومن ضرورته أن لا ينفي صالحا لأداء صوم الظهار به وللشرع هذه الولاية فإذا لم يبق صالحا لأداء صوم الظهار به تلغو نيته عن الظهار به وانتفاء الصلاحية من ضرورة وجوب الأداء عن فرض رمضان حتى أن في حق المسافر لما لم يكن الأداء في الشهر واجبا عليه فإذا نواه عن الظهار كان عن الظهار في قول " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى ومسألة النذر بمنزلة المسافر في صوم رمضان ثم

في مسألة النذر إذا كان نوى اليمين لم تلزمه الكفارة لأن شرط بره أن يكون صائما في رجب لا أن يكون صومه عن المنذور وقد وجد ذلك وإن صامه عن الظهار

قال : والمجنونة والنائمة إذا جامعهما زوجهما وهما صائمتان في رمضان فعليهما القضاء دون الكفارة لأن وجوب الكفارة يستدعي جناية متكاملة فإنها ستارة للذنب ولم يوجد ذلك في حقهما ووجوب القضاء لانعدام أداء الصوم في الوقت وقد وجد ذلك في حقهما فإن الصوم لا يتأدى مع فوات ركنه وقد انعدم ركن الصوم في حقهما مع قيام العذر وقد بينا خلاف " زفر " رحمه الله تعالى في هذه المسألة في كتاب الصوم

قال هنا : ألا ترى أنهما لو قتلا رجلا خطأ لم يكن عليهما في ذلك كفارة ولا تحرمان الميراث

قال رحمه

صفحة [١٣٧] الله تعالى : وهذا صحيح في حق **المجنونة غلط في** حق النائمة فالرواية محفوظة أن النائم إذا انقلب على مورثه فقتله تلزمه الكفارة ويحرم الميراث ثم هذا الاستشهاد ضعيف فإن كفارة القتل لا تستدعي جناية متكاملة ولهذا تجب على الخاطئ بخلاف كفارة الفطر

قال : وإذا خاف الرجل وهو صائم إن هو لم يفطر تزداد عينه وجعا أو تزداد حماه شدة فينبغي أن يفطر لأن الله تعالى رخص للمريض في الفطر بقوله : ﴿ " فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر " ﴾ البقرة : ١٨٤ وهذا مريض لأن وجع العين نوع مرض والحمى كذلك ثم إن الله تعالى بين المعنى فيه فقال " : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " ﴾ البقرة : ١٨٥ وفي إيجاب أداء الصوم مع هذا الخوف عسر فينبغي له أن يأخذ باليسر فيه ويترخص بالفطر " " قال صلى الله عليه و سلم إن الله تعالى يحب أن تؤتى رخصه كما تؤتى عزائمه "

وقال " أبو يوسف " رحمه الله تعالى : كل من كان له أن يفطر في يوم فأفطر فيه بعد ما صام فلا كفارة عليه وهذا قول أصحابنا جميعا لأن صوم اليوم الواحد لا يتجزأ وجوبا كما لا يتجزأ أداء فإذا لم يكن الأداء واجبا في جزء من النهار لا تتكامل الجناية بالفطر فيه ولأن الكفارة في رمضان تسقط بالشبهة ولهذا لا تجب على المتسحر الذي لا يعلم بطلوع الفجر وعلى المفطر الذي يرى أن الشمس قد غابت ولم تغب وإباحة الفطر له في جزء من اليوم يكون شبهة قوية في المحل فإنه ينعدم بها استحقاق الأداء ولا شبهة أقوى من ذلك والشبهة في المحل مسقطة للكفارة سواء علم بها أو لم يعلم . ألا ترى أن من وطئ جارية ابنه لا يلزمه الحد سواء علم بالحرمة أو لم يعلم لشبهة في المحل باعتبار أن مال الولد مضاف إلى والده شرعا

وبيان هذا الأصل : أنه إذا أصبح مريضا أو مسافرا في أول النهار ونوى الصوم ثم برئ من مرضه أو صار مقيما ثم أفطر فلا كفارة عليه لأنه كان له أن يفطر في أول النهار وكذلك لو كان صحيحا مقيما في أول النهار ثم مرض في آخره فأفطر لأنه لما عجز عن الصوم بسبب المرض صار الفطر مباحا له ولو سافر في آخر النهار ثم أفطر لم يكن عليه الكفارة لا لأن الفطر صار مباحا له فإنه إذا شرع في الصوم وهو مقيم ثم سافر لا يباح له الفطر ولكن لأن السفر في الأصل مبيح للفطر فإذا اقترن بالسبب الموجب للكفارة يكون مورثا شبهة مسقطة للكفارة وإن لم يصر الفطر مباحا له بمنزلة النكاح الفاسد يكون مسقطا للحد وإن لم يكن مبيحا للوطء

وخرج على هذا الأصل ما إذا أصبحت المرأة صائمة ثم أفطرت ثم حاضت أو أصبح الرجل صائما ثم أفطر ثم مرض وقد بينا هذه

صفحة [١٣٨] المسائل في كتاب الصوم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ." (١)

" (قال) وعقد النكاح بغير تسمية المهر جائز ولها مهر مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط إن دخل بها أو مات عنها وهذا مذهبنا أن مهر المثل يجب للمفوضة بنفس العقد وهو أحد قولي الشافعي - رحمه الله تعالى - وفي القول الآخر لا يجب المهر بنفس العقد وإنما يجب بالتراضي أو بقضاء القاضي حتى إذا مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر لها عنده ومشايخهم رحمهم الله تعالى مختلفون فيما إذا دخل بها وأكثرهم على أنه يجب المهر بالدخول ومنهم من يقول لا يجب بالدخول أيضا واحتج بحديث عمر وعلي وابن عمر وزيد - رضي الله عنهم - أنهم قالوا حسبها الميراث ولا مهر لها

والمعنى فيه أنها جادت بحقها وهي من أهل الجود فيصح منها كما لو وهبت شيئا من مالها وهذا لأن المستوفي بالنكاح إما أن يكون في حكم المنفعة كما هو مذهبي أو في حكم العين كما هو مذهبكم فإن كان في حكم العين فبدله بمنزلة أرش الطرف يخلص حقا لها ويسقط باسقاطها وإن كان بمنزلة المنفعة فبدل المنفعة لها والدليل عليه أنها يملك الإبراء عن المهر والشراء به شيئا وبهذا الطريق قال بعضهم إنه وإن دخل بها لا يجب المهر لأنها كما رضيت بثبوت الملك عليها بغير عوض فقد رضيت بالاستيفاء من غير عوض وأكثرهم على أن فيما يجب بالاستيفاء معنى حق الشرع

ألا ترى أن ما يجب بالاستيفاء من العقوبة وهو حد الزنا يكون خالص حق الشرع فكذلك المال الذي يجب عند الاستيفاء لا يسقط برضاها بالاستيفاء بغير عوض وإلى هذا أشار الله تعالى في قوله فما

---

(١) المبسوط، ١٣٣/٣

استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن ولأن المعاوضة في النكاح بين الزوجين حتى لا ينعقد النكاح إلا بذكرهما فأما المهر ليس بعوض أصلى ولكنه زائد وجب لها بازاء احتباسها عنده بمنزلة النفقة ومثل هذا يحتمل التعجيل والتأجيل ولكن النكاح كما لا ينعقد إلا موجبا لهذا الملك عليها لا ينعقد إلا بشرط التعويض فتارة يتعجل العوض بالتسمية وتارة يتأخر إلى التأكد بالدخول أو الفرض بالتراضي أو بالقضاء ألا ترى أن ملك اليمين تارة يثبت بعوض واجب بنفس العقد وتارة بشرط التعويض وإن لم يكن واجبا بنفس السبب

والدليل عليه أن مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول وما كان واجبا بنفس العقد يتنصف كالمسمى وحجتنا في ذلك ما روى أن سائلا سأل ابن مسعود – رضي الله تعالى عنه – عن هذا فجعل يردده شهرا ثم قال أقول فيه بنفسي فإن يك صوابا فمن الله ورسوله وإن يك خطأ فمن ابن أم عبد

وفي رواية فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان أرى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان أو معقل بن يسار وأبو الجراح صاحب الأشجعين – رضوان الله عليهم – فقال تشهد أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى في امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق الأشجعية بمثل قضيتك هذه فسر ابن مسعود – رضي الله تعالى عنه – بذلك سرورا لم يسر قط مثله بعد إسلامه لما وافق قضاؤه قضاء رسول الله – صلى الله عليه و سلم – والذي روي أن عليا – رضي الله تعالى عنه – رد هذا الحديث وقال ماذا نصنع بقول أعرابي بوال على عقبيه إنما رده لمذهب تفرد به وهو أنه كان يحلف الراوي ولم ير هذا الرجل حتى يحلفه ولسنا نأخذ بذلك والمعنى فيه أن النكاح عقد معاوضة بالمهر فإذا انعقد صحيحا كان موجبا للعوض كالبيع وكما لو زوج الأب ابنته بغير مهر وبيان الوصف قوله تعالى : ﴿ إن تبتغوا بأموالكم ﴾ يعني تبتغوا ملك النكاح على النساء بالمال وحرف الباء يصحب الإعواض فدل أن العوض الأصلي هو المهر والدليل عليه أنه يثبت لها حق المطالبة بالفرض والفرض عبارة عن التقدير والمطالبة بالتقدير تنبني على وجوب الأصل ففي كل موضع لم يجب الأصل بالعقد لا تثبت المطالبة بالتقدير كما في ملك اليمين بطريق الهبة فعرفنا أن أصل الوجوب بالعقد شرعا وإليه أشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم أضاف إلى نفسه وبين خصوصية النبي – صلى الله عليه و سلم – بالنكاح بغير مهر فذلك دليل على أنه في غيره لا ينعقد إلا موجبا للمهر

وإليه أشار أبو سعيد الخدري – رضي الله تعالى عنه – بقوله لا نكاح إلا بمهر وشهود إلا ما كان لرسول الله – صلى الله عليه و سلم – والديل عليه إنها تحبس نفسها لاستيفاء المهر ولا تحبس المبدل إلا ببدل واجب وإن بعد الدخول بها يجب

ولا وجه لإنكاره لأنه منصوص عليه في القرآن والدخول تصرف في الملك فإذا ثبت الملك بغير عوض لا يجب العوض بالتصرف فيه بعد ذلك ولا معنى لما يقول إن الملك يثبت بشرط التعويض لأن هذا العقد لا ينعقد إلا بمعاوضة المال إظهارا لخطر هذا الملك وهنا إظهار الخطر إنما يظهر إذا وجب البدل بنفس الملك فكما أن الملك لا يحتمل التأخر عن حالة العقد فكذلك وجوب البدل إلا في حق من قصر عنه حكم هذا الخطاب وهم أهل الذمة كما بينا والطلاق قبل الدخول مسقط لأنه رفع للعقد من الأصل فيكون مسقطا للعوض وسقوط العوض عند وجود المسقط لا يكون دليلا على أنه لم يكن واجبا بالعقد وتنصف المسمى بالطلاق حكم ثبت بالنص بخلاف القياس وكان المعنى فيه أن المسمى تأكد بالتسمية والعقد جميعا فلتأكده لا يسقط كله لا بالطلاق ولا بالموت والنفقة ضعيفة من كل وجه لأنها لا تجب بالتسمية ولا بنفس العقد وتسقط بالطلاق والموت جميع، ومهر المثل ضعيف من كل وجه لأنه غير مسمى في العقد وقوي من وجه لأنه واجب بنفس العقد فلقوته من وجه لا يسقط بالموت ولضعفه من وجه يسقط كله بالطلاق قبل الدخول إذا عرفنا هذا فنقول :

نساؤها اللآتي يعتبر مهرها بمهورهن عشيرتها من قبل أبيها كأخواتها وعماتها وبنات عماتها عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى أمها وقوم أمها كالخالات ونحو ذلك لأن المهر قيمة بضع النساء فيعتبر فيه قرابتها من النساء ولكنا نقول قيمة الشيء إنما تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه والإنسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمه ألا ترى أن الأم قد تكون أمة والبنت تكون قرشية تبعا لأبيها فلهذا اعتبر عشيرتها من قبل أبيها ولا يعتبر مهرها بمهر أمها إلا أن تكون أمها من قوم أبيها بأن كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر مهرها لا لأنها أمها بل لأنها بنت عم أبيها وإنما يعتبر من عشيرتها امرأة هي مثلها في الحسن والجمال والسن والمال والبكارة لأن المهور تختلف باختلاف هذه الأوصاف قال - صلى الله عليه و سلم - : تنكح المرأة لمالها وجمالها . . . الحديث

وكذلك يعتبر أن تكون تلك المرأة من بلدتها ولا يعتبر مهمرها بمهر عشيرتها في بلدة أخرى لأن المهور تختلف باختلاف البلدان عادة

وفي الحاصل مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء إنما تعرف بالرجوع إلى نظيره بصفته قال : فإن فرض لها الزوج بعد العقد مهرا فرضيت به أو رافعته إلى القاضي ففرض لها مهرا فهو سواء ولها ذلك أن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل أن يدخل بها فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول لها نصف المهر المفروض بعد العقد وهذا والمسمى في العقد سواء ثم رجع فقال لها : المتعة وهو قول أبي

حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأن الفرض بعد العقد يقدر بمهر المثل وقد بينا إن مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولأن تنصف المسمى في العقد بالطلاق حكم ثبت بالنص بخلاف القياس والمفروض بعد العقد ليس في معناه لأنه وإن استند حكمه إلى وقت العقد لا يصير كالمسمى في العقد وعلى هذا لو تزوجها على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول تتنصف الزيادة والأصل بالطلاق لأن الزيادة بعد العقد مثل المسمى في العقد قال الله تعالى ﴿ ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ﴾ أي من فريضة بعد الفريضة وفي قوله الآخر لا يتنصف بالطلاق إلا المسمى في العقد خاصة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم أي سميتم في العقد فأما الزيادة بعد العقد تسقط كلها بالطلاق وهو قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى

(قال) وإذا اختلف الزوجان في المهر فقال الزوج ألف وقالت المرأة ألفان ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحكم مهر مثلها وفي قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى القول قول الزوج إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدا وجه قولهما أيهما اختلفا في بدل عقد لا يحتمل الفسخ بالإقالة فيكون القول قول المنكر للزيادة كما لو اختلفا في بدل الخلع والعتق بمال ولا معني للمصير إلى تحكيم مهر المثل لأن وجود مهر المثل عند عدم التسمية وهنا مع اختلافهما اتفقا على أصل المسمى وذلك مانع وجوب مهر المثل ولا معنى للتحالف بينهما لأن التحالف لفسخ العقد بعد تمامه والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ والدليل عليه أنه لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف ما يقوله الزوج ولا يصار إلى تحكيم المتعة فكذلك في حال قيام العقد لأن المتعة بعد الطلاق موجب نكاح لا تسمية فيه كمهر المثل قبله وأما أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا لصحة النكاح في الشرع موجب وهو مهر المثل لا تقع البراءة عنه إلا بتسمية صحيحة فعند الاختلاف في المسمى يجب المصير إلى الموجب الأصل كالصباغ ورب الثوب إذا اختلفا في الأجر فإنه يصار إلى تحكيم قيمة الصبغ لهذا المعنى وهذا بخلاف القصار ورب الثوب إذا اختلفا في الأجر لأنه ليس لعمل القصار موجب بدون التسمية ثم النكاح عقد محتمل للفسخ فإنه يفسخ بخيار العتق وبخيار البلوغ وعدم الكفاءة ويستحق فيه التسليم والتسلم فيشبه البيع من هذا الوجه فإذا وقع الاختلاف في البدل يجب التحالف بخلاف الطلاق بمال والعتق بمال وأما إذا طلقها قبل الدخول يصار إلى تحكيم المتعة على ما نص عليه في الجامع ووضع المسألة فيما إذا كان الاختلاف بينهما في المائة والمائتين فأما في كتاب النكاح فإنه وضع المسألة فيما إذا كان الاختلاف في الألف والألفين والمتعة لا تزيد على خمسمائة فلهذا قال لها نصف ما يقوله الزوج على أنه يجوز أن يصار إلى مهر المثل قبل

الطلاق ولا يصار إلى المتعة بعد الطلاق كما إذا تزوجها على ألف وكرامة يكون لها نصف الألف بعد الطلاق ويكون لها كمال مهر المثل قبل الطلاق إذا لم يف بما شرط لها من الكرامة

وفي معنى قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدا قولان لمشايخنا أحدهما أن يدعى ما دون العشرة فإنه مستنكر شرعا لأنه لا مهر أقل من عشرة دراهم والأصح أن مراده أن يدعى شيئا قليلا يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة فإنه ذكر هذا اللفظ في البيع أيضا فيما إذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فالقول قول المشتري إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدا وليس في الثمن تقدير شرعا وأما بيان قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – فقد كان الكرخي يقول ليتحالفان في الإبتداء ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك

وكان أبو بكر الرازي – رحمه الله تعالى – يقول يحكم مهر المثل أولا قان كان مهر مثلها ألفين أو أكثر فالقول قولها مع يمينها لأن الظاهر يشهد لها وإن كان ألف درهم أو أقل فالقول قول الزوج مع يمينه لأن الظاهر يشهد للزوج وإن كان مهر مثلها ألفا وخمسمائة فحينئذ يتحالفان ثم يقضي لها بمقدار مهر مثلها لأن المصير إلى التحالف إذا لم يمكن ترجيح قول أحدهما على الآخر بشهادة الظاهر له وذلك في هذا الموضع

والأصح ما ذكره الكرخي – رحمه الله تعالى – لأن ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك إنما يكون بعد التحالف فإن ما يدعى كل واحد منهما من المسمى ينتفي بيمين صاحبه فيبقى نكاحا بلا تسمية فيكون موجبه مهر المثل فعرفنا أنه لا بد من المصير إلى التحالف في الإبتداء وأصل النكاح وإن كان لا يحتمل الفسخ بالتحالف فالتسمية تحتمل الإنتفاء فإذا تحالفا نظر إلى مهر مثلها فإن كان ألفين أو أكثر فلها ألفان وإن كان ألفا أو أقل فلها الألف لاقرار الزوج به وإن كان ألفا وخمسمائة فلها مهر المثل وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وأيهما أقام البينة وجب قبول بينته لأنه نور دعواه بالحجة فإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة لأنها تثبت الزيادة والبينة مشروعة للإثبات وكذلك لو مات أحدهما قبل أن يتفقا ثم وقع الاختلاف بين الحي وورثة الميت فهو وورثة الميت على ما ذكرنا لأن الوارث يقوم مقام المورث فأما إذا ماتا معا فهنا فصلان

(أحدهما) أن يتفق الورثة إنه لم يكن في العقد تسمية

(والثاني) أن يختلف الورثة في المسمى أما في الأول فإنه يقضي لورثتها في تركة الزوج بمهر المثل في القياس وهو قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – لأن مهر المثل وجب بنفس العقد

كالمسمى فكما لا يسقط المسمى بعد موتهما فكذلك مهر المثل ألا ترى أن بعد موت أحدهما لا يسقط مهر المثل وورثة الميت يقومون مقامه في ذلك فكذلك بعد موتهما واستحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال لا يقضي بشيء واستدل في الكتاب فقال أرأيت لو ادعى ورثة علي – رضي الله عنه – على ورثة عثمان – رضي الله عنه – مهر أم كلثوم أكنت تقضي فيه بشيء وهذا إشارة إلى أنه إنما يفوت هذا بعد تقادم العهد لأن مهر المثل يختلف باختلاف الأوقات فإذا تقادم العهد وانقرض أهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق إذا لم يكن العهد متقادما يقضي بمهر مثلها والطريق الآخر أن المستحق بالنكاح ثلاثة أشياء المسمى وهو إلا قوى والنفقة وهي الأضعف ومهر المثل وهو متوسط على ما قررنا فالمسمى لقوته لا يسقط بموتهما وموت أحدهما والنفقة لضعفها تسقط بموتهما وبموت أحدهما ومهر المثل يتردد بين ذلك فيسقط بموتهما ولا يسقط بموت أحدهما لأن ما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهما ألا ترى أن الصحابة – رضوان الله عليهم – اختلفوا أن مهر المثل هل يسقط بموت أحدهما فيكون ذلك إتفاقا منهم على أنه يسقط بموتهما فإما إذا وقع الاختلاف في مقدار المسمى بعد موتهما فعلى قول محمد – رحمه الله تعالى – يصار إلى تحكيم مهر المثل لأن من أصله أن مهر المثل لا يسقط بموتهما فيكون هذا كالاختلاف الواقع بين الزوجين وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج إلا أن يأتوا بشي مستنكر جدا كما لو وقع الاختلاف في حياتهما وعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – القول قول ورثة الزوج أيضا لأن مهر المثل عنده لا يبقى بعد موتهما فلا يمكن المصير إلى التحالف وتحكيم مهر المثل فيبقى ظاهر الدعوى والإنكار فيكون القول قول ورثة الزوج إلا أن يقوم لورثة المرأة بينه على ما ادعوا من المسمي فحينئذ يقضي بذلك ويستوي في هذا كله إن دخل بها أو لم يدخل بها لأن ما قبل الدخول إنما يفارق ما بعد الدخول عند الطلاق أما عند الموت لا فرق لأن النكح ينتهي بالموت

(قال) وإذا تزوجها على بيت وخادم فلها من ذلك خادم وسط وبيت وسط والكلام هنا في فصول أحدها أن تسمية الخادم في النكاح صحيح عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح وكذلك لو تزوجها على عبد مطلق أو على أمه فلها عبد وسط أو أمة وسط فإن أتاها بالعين أجبرت على القبول وإن أتاها بالقيمة أجبرت على القبول وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – لا تصح التسمية لأن النكاح عقد معاوضة فيكون قياس البيع والعبد المطلق لا يستحق بعقد البيع عوضا فكذلك بالنكاح وهذا أصل للشافعي – رحمه الله تعالى – أن كل ما لا يصح مسمى عوضا في البيع لا يستحق في النكاح لأن المقصود

بالمسمى مهرا المالية وبمجرد ذكر الجنس بدون بيان الوصف لا تصير المالية معلومة فلا يصح التزامه بعقد المعاوضة لبقاء الجهالة والغرر فيه . ألا ترى أنه لو سمى ثوبا أو دابة أو دارا لم تصح التسمية فكذلك إذا سمى عبدا وحجتنا في ذلك أن المهر إنما يستحق عوضا عما ليس بمال والحيوان يثبت دينا في الذمة مطلقا في مبادلة ما ليس بمال . ألا ترى أن الشرع أوجب في الدية مائة من الإبل وأوجب في الجنين غرة عبد أو أمة فإذا جاز أن يثبت الحيوان مطلقا دينا في الذمة عوضا عما ليس بمال شرعا فكذلك يثبت شرطا وهذا لأن في معنى المالية هذا مال ملتزم ابتداء والجهالة المستدركة في التزام المال ابتداء لا تمنع صحته كما في الإقرار فإن من أقر لإنسان بعد صح إقراره إلا أن هناك لا ينصرف إلى الوسط عند محمد – رحمه الله تعالى – لأن المقربة عينه ليس بعوض وهنا عين المهر عوض وإن كان باعتبار صفة المالية هذا إلتزام مبتدأ فلكونه عوضا صرفناه عند اطلاق التسمية إلى الوسط ليعتدل النظر من الجانبين كما أوجب الشرع في الزكوات الوسط نظرا إلى الفقراء وأرباب الأموال وبكونه ما لا يلتزم ابتداء لا تمنع جهالة الصفة صحة الالتزام ولهذا لو أتاها بالقيمة أجبرت على القبول لأن صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين وللاعتبار بما أوجبه الشرع من الدية فإن ذلك يتردد بين الإبل والدراهم والدنانير

ومن أصحابنا – رحمهم الله تعالى – من يقول لو لم تصح التسمية احتجنا إلى إيجاب مهر المثل لأن بفساد التسمية لا يبطل النكاح كما لا يبطل بترك التسمية وكل جهالة في المسمى إذا كانت دون جهالة مهر المثل فذلك لا يمنع صحة التمسية لأن بعض الجهالة يرتفع بهذه التسمية وكل جهالة هي مثل جهالة مهر المثل أو فوق جهالة مهر المثل تمنع صحة التسمية لأنه لا يحصل به شيء من الإعلام فجهالة العبد المسمى جهالة الصفة دون الجنس فأما جهالة مهر المثل جهالة جنس فصححنا فيه التسمية ليحصل بها التحرز عن بعض الجهالة فأما جهالة الثوب فوق جهالة مهر المثل لأن اسم الثوب يتناول أجناسا مختلفة من القطن والكتان والإبريسم وغير ذلك وكذلك جهالة الدابة لأنها تتناول أجناسا مختلفة وكذلك جهالة الدار لأنها تختلف باختلاف البلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فكانت تلك الجهالة فوق جهالة مهر المثل فلهذا لم يصح التمسية ووجب المصير إلى مهر المثل وبه فارق البيع فأنا لو لم نصحح التمسية مع جهالة الوصف هناك لا نحتاج إلى إيجاب جهالة أخرى لأنه يفسد البيع ويعود إليه عوضه وهو معلوم فأما إذا سمى في المهر بيتا فالمراد منه متاع البيت عادة دون البيت المسمى وهذا معروف بالعراق يتزوج على بيت أو بيتين فيريدون متاع البيت مما تجهز به تلك المرأة وينصرف إلى الوسط من ذلك لاعتبار معنى المعاوضة على ما قلنا ثم قال أبو حنيفة – رضي الله عنه – قيمة البيت أربعون درهما وقيمة

الخادم أربعون دينارا وقال أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – هو على قدر الغلاء والرخص وليس هذا باختلاف في الحقيقة ولكن أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – قصر فتواه على ما شاهده في زمانة وهما زادا على ذلك وبينا الفتوى في الأوقات والأمكنة كلها والأمر على ما قالا فإن القيم تختلف باختلاف الغلاء والرخص

(قال) والوسط من الخادم السندي وهذا لأن أرفع الخدم الأتراك وأدني الخدم الهنود فالسندي هو الوسط فيما بين ذلك ولكنه في بلادنا قلما يوجد السندي فالوسط أدنى الأتراك وأعلى الهنود

(قال) وإن كان تزوجها على وصيف أبيض فلها خمسون دينارا في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – وهذا أيضا بناء على ما شاهد في زمانه من التفاوت بين قيمة الوسط والجيد وذلك يختلف باختلاف الغلاء والرخص ولكن في زمانه كان هذا التفاوت بقدر عشرة دنانير فلهذا قدره به وإن أعطاها وصيفا أبيض لا يساوي ذلك فهو جائز لأنه وفى لها بما شرط واعتبار القيمة عند اختياره أداء القيمة فأما إذا اختار أداء العين فلا معتبر بالقيمة

(قال) وإن كانا من أهل البادية وقد تزوجها على بيت فلها بيت من شعر من بيوت أهل البادية وإن تزوجها على خادم فلها خادم وسط مما يعرف هناك لأن المعتبر في التسمية العرف ألا ترى أنه لو اشترى بدراهم مطلقا ينصرف إلى نقد البلد للعرف فهنا في كل موضع يعتبر العرف أيضا والمتعارف من تسمية البيت مطلقا فيما بين أهل البادية البيت من الشعر وفيما بين أهل الأمصار متاع البيت فصرفنا التسمية إلى ذلك في كل موضع

(قال) وإن تزوجها عى شيء بعينه ولم تره فليس لها في ذلك خيار الرؤية لأن عدم الرؤية لما لم يمنع ثبوت صفة اللزوم فيما هو المقصود بهذا العقد وهي المنكوحة فكذلك في عوضه وكان المعنى فيه أن الفائدة في إثبات خيار الرؤية أن يتمكن به من إعادة العوض الذي خرج منه إليه وهذا في البيع يحصل لأنه ينفسخ بالرد وفي النكاح لا يحصل لأنه لا ينفسخ برد المسمى بخيار الرؤية ولكن تجب القيمة والقيمة غير مرئية كالعين فعرفنا أنه لا يستدرك بالرد فائدة وكذلك لا ترد الصداق بالعيب إلا أن يكون فاحشا عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى كل عيب يرد به في البيع يرد به في الصداق وهو بناء على أصل بيننا وبينه أن عنده بالرد بالعيب تبطل التسمية فيجب مهر المثل وعندنا لا تبطل التسمية ولكن تجب قيمة المسمى فإن كان العيب يسيرا لا تستدرك بالرد فائدة إذ لا فرق بين عين الشيء وبه عيب يسير وبين قيمته وإذا كان العيب فاحشا فتستدرك بالرد فائدة لأنها ترجع بقيمته صحيحا وهذا هو حد القرق بين اليسير

والفاحش إن كل عيب ينقص من المالية مقدار ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في الأسواق فهو عيب فاحش وإذا كان ينقص بقدر ما يدخل بين تقويم المقومين فهو عيب يسير وحجته لاثبات أصله أن الصداق مال مملوك بعقد معاوضة وهو مما ينفصل عن أصل العقد فتبطل التسمية بالرد كالبيع ولكن بطلان التسمية في النكاح لا يبطل النكاح كانعدام التسمية في الإبتداء ولكنا نقول السبب الموجب للمسمى هو العقد فلا يجوز الحكم ببطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له ولكن بالرد بالعيب يتعذر تسليم العين كما التزم فتجب قيمته كالمغصوب إذا أبق وعلى هذا الأصل إذا هلك الصداق قبل التسليم عندنا لا تبطل التسيمة ولكن يجب على الزوج مثله إن كان من ذوات الأمثال وقيمته إن لم يكن من ذوات الأمثال

وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – تبطل التسمية كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض فيكون لها مهر مثلها وبعض أصحابه يقول لا تبطل التسمية بالهلاك عندنا ولكن تجب قيمة المسمى لتعذر تسليم العين فأما الرد بالعيب لا يكون إلا لرفع تلك التسمية فتبطل به التسيمة وعلى هذا لو استحق المسمى بعينه لا تبطل التسمية لأن شرط صحة التسمية كون المسمى مالا وبالاستحقاق لا تنعدم المالية ولكن يتعذر التسلمين فيكون بمنزلة الهلاك في إنه يجب فيمته على الزوج

(قال) وإن كان الزوج أجر الصداق فالأجر له لأن الصداق في يده مضمون بنفسه كالمغصوب والغاصب إذا أجر المغصوب فالأجر له ولكن يتصدق به لأنه حصل له بكسب خبيث فكذلك الزوج وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى الاجر لها بناء على أصله أن المنافع عنده مال والأجر بدل ما هو مال لها فيكون بمنزلة العقر وأرش الطرف وعندنا المنافع ليست بمال متقوم وإنما تتقوم بالعقد والعاقد هو الزوج فكان الأجر له لأنه بعقده صير ما ليس بمتقوم من ملك الغير متقوما فهو كمن صنع كوزا من تراب غيره وباعه يكون الثمن له

(قال) فإن ولدت أو اكتسبت مالا قبل التسليم فذلك كله للمرأة معها والحاصل أن الزيادة في الصداق قبل القبض نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة كالسمن في الجارية وانجلاء البياض عن العين والزيادة المنفصلة إما متولدة من العين كالولد والثمار والعقر وإما غير متولدة من العين كالكسب والغلة وذلك كله يسلم للمرأة إذا دخل بها الزوج أو مات عنها لأنه يملك بملك الأصل وملك الأصل كان سالما لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة وأما إذا طلقها قبل الدخول بها فالزيادة المتولدة منفصلة كانت أو متصلة تتنصف بالطلاق مع الأصل لأنها في حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فإن الزيادة المتولدة هناك كالموجودة وقت العقد حتى يصير

بمقابلتها شيء من الثمن عند القبض فأما الكسب والغلة لا تتنصف بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل لها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تتنصف مع الأصل وكذلك لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى يبطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يدور الكسب مع الأصل وكذلك المبيع قبل القبض إذا اكتسب كسبا ثم انفسخ البيع بهلاك المبيع قبل القبض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يسلم الكسب للمشترى وعندهما هو للبائع وحجتهما في ذلك أن الكسب زيادة منفصلة عن الأصل فيكون قياس الولد فكما لا يسلم ذلك لها بعد ما بطل ملكها عن الأصل فكذلك هذا وهذا لأن بطلان ملكها عن الأصل بحكم انفساخ السبب فيه والزيادة إنما تملك بملك الأصل متولدة كانت أو غير متولدة فبعد ما انفسخ سبب الملك لها في الأصل لا يبقى سببا لملك الزيادة لها وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول السبب الذي به ملكت الكسب لم ينفسخ فيبقى ملك الكسب لها كما قبل الطلاق

وبيان ذلك أن سبب ملك الكسب إما قبول العبد الهبة أو إجارته نفسه أو اكتسابه من حيث الاحتطاب والاحتشاش وشيء من هذه الأسباب لا ينفسخ بالطلاق وتأثيره أن الاكتساب يوجب الملك للمكتسب ولكن إذا لم يكن المكتسب من أهل الملك فمن يخلفه وهو مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب لوصلة الملك بينهما وقت الاكتساب ثم ببطلان ملكه في الأصل بعد ذلك لا يتبين أنه لم يخلفه في الملك بذلك السبب وليس الكسب بمنزلة الزيادة المتولدة لأن المتولد جزء من الأصل يسري إليه ملك الأصل إلا أن يكون مملوكا بسبب حادث ألا ترى إن ولد المكاتبة يكون مكاتبا وكسبها لا يكون مكاتبا وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعا يقابله حصة من الثمن عند القبض وكسب المبيع لا يكون مبيعا فلا يقابله شيء من الثمن وإن قبض مع الأصل فظهر الفرق بينهما وكذلك لو قبضت المرأة الأصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ينتصف الأصل والزيادة لأن حكم التنصف عند الطلاق ثبت في الكل حين كانت الزيادة حادثة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الأصل قبل حدوث الزيادة ثم حدثت الزيادة في يدها ثم طلقها قبل الدخول فإن كان الزيادة غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها وردت نصف الأصل على الزوج لأن حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالما لها

وإن لزمها رد الأصل أو بعضه كالمبيع إذا اكتسب في يد المشترى ثم رد الأصل بالعيب يبقى الكسب سالما له وهذا لقوله صلى الله عليه و سلم الخراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانها فمنفعته تسلم لها

والكسب بدل المنفعة فأما إذا كانت الزيادة متولدة من العين فإن كانت منفصلة كالولد والثمار يمنع تنصف الأصل بالطلاق ويعود الكل إليه إذا جاءت الفرقة من قبلها ولكن للزوج عليها نصف قيمة الأصل أو جميع قيمته يوم دفع إليها وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يتنصف الأصل مع الزيادة بالطلاق ويعود الكل إلى الزوج إذا جاءت الفرقة من قبلها لأن بقبضها لا يتأكد ملكها ما لم يدخل بها بل توهم عود النصف إلى الزوج بالطلاق أو الكل إذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسرى ذلك الحق إلى الزيادة بمنزلة المشتراة شراء فاسدا إذا قبضها المشترى وازدادت زيادة منفصلة فإن البائع يستردها بزيادتها وروى ابن سماعة عن أبي يوسف – رحمهما الله تعالى – قال في الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الأصل وعند ردتها يسترد منها الأصل مع الزيادة لأن الردة تفسخ السبب مع الأصل

فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بسبب فساد البيع وهناك حكم الرد يثبت في الأصل والزيادة فأما الطلاق حل العقد وليس بفسخ له من الأصل فلا يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده وبتعذر تنصف الزيادة يتعذر تنصف الأصل ووجه ظاهر الرواية أنها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها بالقبض فالزيادة حدثت على ملك تام لها وحكم التنصف عند الطلاق إنما يثبت في المفروض في العقد والزيادة ما كانت مسماة في العقد لا حقيقة ولا حكما إذا لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصفها وهي جزء من العين فيتعذر تنصفها بتعذر تنصف العين كالزيادة المنفصلة في المبيع تمنع رد الأصل بالعيب إذا كان حادثا بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب فإنه لا يمنع الواهب من الرجوع في الأصل لأن الهبة عقد تبرع فإذا رجع في الأصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد كان الأصل سالما له بغير عوض فيجوز أن تسلم الزيادة له أيضا بغير عوض فأما البيع والنكاح معاوضة فبعد تعذر رد الزيادة لو أثبتنا حكم الرد في الأصل بقيت الزيادة سالمة بغير عوض وهو جزء من الأصل فلا يجوز أن يسلم الملك بغير عوض بعد رفع عقد المعاوضة بينهما فإذا تعذر تنصيف الأصل وجب عليها نصف القيمة للزوج لتعذر رد العين بعد تقرر السبب الموجب له وإنما دخل الصداق في ضمانها بالقبض فلهذا كان المعتبر القيمة وقت القبض فأما إذا كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقها قبل أن يدخل بها عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – هذا والزيادة المنفصلة سواء وللزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضت وعند محمد وزفر – رحمهما الله تعالى – يتنصف الأصل بزيادته وحجتهما في ذلك أن النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات كما في البيع

لو اشترى جارية بعبد وقبض الجارية فازدادت زيادة متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم أو رده المشتري بعيب يسترد الجارية بزيادتها بخلاف ما لو كانت الزيادة منفصلة وهذا لأن الزيادة المتصلة بمنزلة زيادة الشعر

ألا ترى أنها لو حدثت قبل القبض لا ينقسم الثمن باعتبارها كزيادة الشعر فكذلك في الصداق وهذا بخلاف الموهوبة فإن الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لأن الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بحكمه لما لم يوجب ضمان العين على الموهوب له لم يبق للواهب حق في العين حتى تسري إلى الزيادة وإذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الأصل لأن الأصل لا ينفصل عن الزيادة فأما قبضها الصداق قبض ضمان وثبوت الضمان لحق الزوج فبه يتبين بقاء حق الزوج في الأصل فيسري إلى الزيادة كما في البيع

وأبو حنيفة وأبو يوسف – رحمهما الله تعالى – قالا هذه الزيادة حدثت من ملك صحيح تام لها فيكون سالما لها بكل حال كالزيادة المنفصلة وإذا تعذر تنصف الزيادة تعذر تنصف الأصل لما قال محمد رحمه الله تعالى والدليل عليه أن الصداق في حكم الصلة من وجه لأنها تملكه لا عوضا عن مال يستحق عليها والزيادة المتصلة في الصلاة تمنع رد الأصل كالموهوب وتأثير الزيادة المتصلة في الصلاة أكثر من تأثير الزيادة المنفصلة حتى أن الزيادة المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع تنصف الأصل فالمتصلة أولى فأما البيع فالصحيح أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – الزيادة المتصلة هناك تمنع فسخ العقد من الأصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد – رحمه الله تعالى – خاصة وقد نص في كتاب البيوع على أن الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – كالزيادة المفصلة ولو كان حدوث الزيادة في يدها بعد ما طلقها الزوج قبل الذخول ينتصف الأصل مع الزيادة لأن بالطلاق صار رد نصف الأصل مستحقا عليها فيسرى ذلك إلى الزيادة كالمشترى شراء فاسدا يرد بزيادته المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق

فأما حكم النقصان فإن تعيب الصداق في يد الزوج بعيب يسير فلا خيار للمرأة لأن العيب اليسير لو كان موجودا وقت العقد لم يثبت لها الخيار بسببه فكذا إذا حدث بعد العقد قبل القبض وعن زفر – رحمه الله تعالى – أنه يثبت لها الخيار أيضا لأنه تغير عليها شرط العقد فإنها استحقت الصداق بصفة السلامة وبالتعيب قد تغير ولكن هذا ينبغي على قوله في العيب الموجود وقت العقد أن يثبت لها الخيار أيضا إذ لا فرق بينهما فأما إذا حدث بالصداق عيب فاحش في يد الزوج فهو على خمسة أوجه

(أحدهما) أن يكون العيب بآفة سماوية فيثبت لها الخيار إن شاءت رجعت بقيمة الصداق يوم تزوجها على الزوج وإن شاءت أخذت المعيب ولا شيء لها من ضمان النقصان لأن الزوج عجز عن تسليم

الصداق سليما كما أوجبه العقد فيثبت لها الخيار وإذا أرادت رجعت بالقيمة لأنه تعذر تسليم العين مع بقاء السبب الموجب له فإن اختارت الأخذ فلا شيء لها من ضمان النقصان على الزوج لأن الصداق مضمون عليه بالعقد والأوصاف لا تكون مضمونة بالعقد وعن زفر - رحمه الله تعالى - إن لها أن تضمن الزوج النقصان أن الصداق مضمون في يد الزوج بنفسه كالمغصوب إذا تعيب في يد الغاصب كان للمغصوب منه أن يضمنه النقصان مع استرداد العين ولكنا نقول المغصوب مضمون بالقبض والأوصاف تضمن بالقبض

(والثاني) أن يكون التعيب بفعل الزوج فيكون لها الخيار للتغير وإن اختارت الأخذ ضمنت الزوج النقصان وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة - رحمهما الله تعالى - أنه ليس لها حق تضمين النقصان لأنه مضمون على الزوج بالعقد فكان بمنزلة المبيع والبائع إذا عيب المبيع قبل القبض لا يلزمه ضمان النقصان للمشتري فهذا مثله ووجه ظاهر الرواية أن الزوج أتلف جزء من الصداق ولو أتلف الكل ضمن قيمة الكل فكذلك إذا ألف جزء منه وبه فارق البيع فإن البائع هناك لو أتلف الكل لم يضمنه فكذا إذا أتلف الجزء ثم المعنى فيه أن المبيع مضمون بالثمن وفيما هو مضمون به فصلنا بين العيب بفعل البائع وبآفة سماوية حتى أنه إذا تعيب بفعل البائع سقطت حصته من الثمن عن المشتري بخلاف ما إذا تعيب بآفة سماوية فهنا أيضا يفصل بينهما فيما إذا كان الصداق مضمونا به وهو القيمة وهذا لأن الإتلاف من الزوج يتحقق في الأوصاف كما يتحقق في الأصل بخلاف ما إذا تعيب بغير فعله فإن الضمان هناك بالعقد والعقد لا يتناول الأوصاف مقصودا

(الثالث) أن يكون التعيب بفعل الصداق بنفسه ففي ظاهر الرواية هذا كالعيب بآفة سماوية لأن فعله بنفسه هدر وقد روى عن أبي حنفية رحمه الله تعالى أن هذا بمنزلة تغييب الزوج لأنه مضمون عليه وفعل المضمون كفعل الضامن في استحقاق موجبه عليه كما في المغصوب

(الرابع) إن حصل التعيب بفعل الأجنبي يجب عليه ضمان النقصان ويكون ضمان النقصان بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغير فإذا اختارت الأخذ رجعت على الجاني بضمان النقصان وإن اختارت تضمين الزوج القيمة رجع الزوج على الجاني بضمان النقصان ولو أرادت أن تأخذ العين وتضمن الزوج النقصان لم يكن لها ذلك لانعدام الصنع من الزوج في التعيب

(الخامس) أن يكون التعيب بفعل المرأة فتصير به قابضة للصداق لأنها أتلفت جزء منه فتكون قابضة لذلك الجزء بالإتلاف ولما وراء ذلك بالتخلي ولا خيار لها في ذلك والذي بينا في هذه الفصول فيما إذا دخل بها الزوج أو مات عنها

فأما إذا لم يدخل بها فهي في حق النصف إذا طلقها قبل الدخول كما في الكل إذا طلقها بعد الدخول فأما إذا تعيب في يد المرأة بعد ما قبضت الصداق فهو على خمسة أوجه أيضا أما إذا تعيب بآفة سماوية ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها فهو بالخيار إن شاء ضمنها نصف قيمته يوم قبضت لتعذر رد النصف كما قبضت وإن شاء أخذ النصف ناقصا وليس عليها من ضمان النقصان شيء لأن الصداق كان مملوكا لها ملكا تاما فتعيبه في يدها لا يلزمها شيئا من ضمان النقصان وكذلك ولو كان التعيب بفعل الصداق بنفسه فهو كالتعيب بآفة سماوية لأن فعله بنفسه هدر وكذلك ولو كان التعيب بفعل المرأة لأن فعلها صادف ملكا صحيحا لها فلا يكون موجبا ضمان النقصان عليها بخلاف فعل الزوج قبل القبض فإنه صادف ملكها فيصلح أن يكون موجبا للضمان عليه فأما إذا كان التعيب في يدها بفعل أجنبي فإن الأجنبي ضامن للنقصان وذلك بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة لأنه بدل جزء من عينها فيمنع تنصف الأصل بالطلاق وإنما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذلك أن كان التعيب بفعل الزوج لأن الزوج بمنزلة الأجنبي في جنايته على الصداق بعد التسليم إليها فكان فعله كفعل أجنبي آخر في إيجاب الإرش وذلك يمنع تنصف الصداق بالطلاق وإن كان التعيب في يدها بعد الطلاق كان للزوج أن يأخذ نصف الأصل مع نصف النقصان لأن السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة بمنزلة المقبوض بحكم شراء فساد فليزمها ضمان النقصان إذا تعيب بآفة سماوية أو بفعله بنفسه أو بفعلها لأنه مضمون عليها بالقبض والأوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب وإن كان التعيب بفعل الأجنبي فالأرش بمنزلة الزيادة المنفصلة وقد بينا حكمه ووقع في المختصر أن التعيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء **وهو غلط بل** الصحيح من الجواب في كل فصل ما ذكرنا

(قال) وإن كان المهر جارية فلم تقبضها المرأة حتى وطئها الزوج فولدت فادعى ولدها لم يصدق على ذلك لأنها مملوكة للمرأة والاستيلاد في ملكها غير صحيح إلا أن الحد سقط عن الزوج لأن الصداق مضمون عليه بالعقد بمنزلة المبيع في يد البائع فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد وإذا سقط الحد لزمه العقر فكان العقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الأصل لأن المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين والعقر بدل عن ذلك فإذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فتكون الجارية بينهما ولا تصير أم ولد للزوج لأن حق أمومية الولد يثبت لها باعتبار ثبوت نسب الولد ونسب الولد غير ثابت هنا فكذلك لا يثبت لها حق أمومية الولد ولكن نصف الولد يعتق على الزوج لأنه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه باعتبار الجزئية ويسمى للمرأة في نصف القيمة لأن نصيبها احتبس عند الولد ولا يصير الزوج ضامنا لأنه ما صنع في الولد

شيئا إنما صنعه في الطلاق وذلك ليس بمباشرة لإعتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف إلى الزوج ثم يعتق عليه حكما لملكه ولكنها ترجع عليه بنصف العقر لأن العقر تنصف بينهما فإن قتلت الخادم أو ماتت عند المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فللزوج عليها نصف الفيمة يوم قبضت لأنه تعذر عليها رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على الفاتل لأن فعله ما لاقى ملك الزوج فإنه حين قتلها كانت الخادم ملكا للمرأة فلهذا لم يكن للزوج أن يضمن القاتل شيئا

(قال) وإن كانت ازدادت في يدها زيادة متصلة فهلكت ثم طلقها قبل الدخول فإنه يرجع عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذلك إن استهلكت لأنها أتلفت ملك نفسها فلا يلزمها بالإتلاف شيء ولكنها بالقبض تصير ضامنة للزوج نصف قيمتها حين قبضت

(قال) ولو كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل فهلكت في يدها ثم طلقها قبل أن يدخل بها تنصف الأصل لأن المانع من تنصيف الأصل هو الزيادة فحين مات ولم يخلف بدلا صار كأن لم يكن فيتنصف الأصل إلا أنه إن كانت الزيادة ولدا وقد نقصتها الولادة ثبت للزوج الخيار للنقصان الحادث في يدها في الصداق وإن لم يتمكن نقصان بسبب الولادة فلا خيار له إلا أن تكون المرأة هي التي استهلكت الولد فحينئذ يكون له الخيار بمنزلة الجارية المبيعة إذا ولدت فأتلف المشتري ولدها ثم أراد رد الأصل بالعيب

ولو كانت الولادة في يد الزوج فهلك الولد لم يضمن الزوج شيئا لأن الولد حدث بغير صنعه وهلك بغير صنعه بمنزلة ولد المغصوبة ولكن إن تمكن نقصان بسبب الولادة يثبت لها الخيار لأجل النقصان وإن كان الزوج هو الذي أتلف الأصل والزيادة ضمن قيمتها للمرأة لأن الزيادة أمانة في يده فيضمنها بالإتلاف كالمغصوبة وإن طلقها قبل الدخول ضمن لها نصف الأصل والزيادة

(قال) وإن كانت الجارية قائمة عند الزوج فأعتقها الزوج لم يجز عتقه لأنه أعتق ما لا يملك وكذلك لو طلقها قبل الدخول لم ينفذ ذلك العتق لأنه سبق ملكه ولو كانت المرأة هي التي أعتقتها نفذ عتقها في الكل لمصادفته ملكها ثم إذا طلقها الزوج ضمنها نصف قيمتها يوم أعتقها لأنها بالإعتاق تصير قابضة متلفة

(قال) وإن كانت المرأة قبضت الصداق وهو جارية ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم أعتقها الزوج لم ينفذ عتقه في شيء منها وعند زفر - رحمه الله تعالى - ينفذ عتقه في نصفها لأن من أصله أن حكم التنصيف يثبت بنفس الطلاق ويعود نصفها إلى ملك الزوج كما لو كان قبل القبض فينفذ عتقه في نصيبه

ولكنا نقول : سبب ملكها في النصف يفسد بالطلاق حتى يستحق عليها رد النصف ولكن لا يبطل ملكها في شيء إلا بالرد بقضاء أو رضاء لأن فساد السبب في الإبتداء لا يمنع ثبوت الملك بالقبض فلأن لا يمنع بقاء الملك أولى فإذا لم يعد شيء من العين إلى الزوج لا ينفذ عتقه

(قال) ولو قضى القاضي له بنصفها بعد ذلك لا ينفذ ذلك العتق السابق لأنه سبق ملكه بمنزلة المشترات شراء فاسدا وقد قبضها المشتري وأعتقها البائع ثم ردت عليه لم ينفذ العتق وإن كان أعتقها بعد ما قضى له القاضي بنصفها أو ردت المرأة عليه النصف بالتراضي نفذ عتقه فيكون حكمه كحكم جارية بين رجلين أعتقها أحدهما ولو كانت هي التي أعتقت الجارية بعد الطلاق نفذ عتقها بالكل وكذلك إن باعت أو وهبت لأن الملك في الكل باق لها قبل قضاء القاضي وإذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد تقرر السبب الموجب له فتضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بالشبهة حتى غرم الواطئ عقرها فحكم العقر كحكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الصل وكحكم الأرش لأنه بدل جزء من عينها فإن المستوفي بالوطء في حكم العين دون المنفعة

(قال) ولا شفعة في الدار التي تتزوج عليها المرأة وهو مذهب الشافعي - رحمه الله تعالى - أيضا لأن الشفعة في الدار لو وجبت إنما تجب للجار وهو لا يوجب الشفعة للجار أصلا وعلى قول ابن أبي ليلى - رحمه الله تعالى - تجب الشفعة

(قال) ولو تزوجها على شقص من دار لم تجب فيه الشفعة عندنا وعند ابن أبي ليلى والشافعي - رحمه الله تعالى - تجب لأن النصف ملك بعقد معاوضة فكان كالمملوك بالشراء فتجب فيه الشفعة بقيمة العوض والعوض هو البضع وقيمته مهر المثل وهو كمن اشترى دارا بعبد يأخذها الشفيع بقيمة العبد وعندنا وجوب الشفعة يختص بمعاوضة مال بمال مطلق والبضع ليس بمال مطلق فكان المملوك صداقا بمنزلة الموهوب فلا تجب فيها الشفعة وهذا لأن الشفيع إنما يتملك بمثل السبب الذي به تملك المشتري فإن الشرع قدم الشفيع على المشتري في إثبات حق الأخذ له بذلك السبب لا في إنشاء سبب آخر ولهذا لا تجب الشفعة في الموهوب لأنه لو أخذه بعوض فكان سببا آخر غير السبب الذي تملك به المتملك فكذلك هنا المرأة ملكت الدار بالنكاح صداقا فلو أخذها الشفيع كان شراء فكان سببا آخر

بخلاف ما إذا اشتراها بعبد فإن الشفيع يأخذها بمثل ذلك السبب لأن الشراء بقيمة العبد بمنزلة الشراء بعين العبد في أنه شراء مطلق

(قال) وإذا تزوجها على دار على أن ترد المرأة عليه ألف درهم لم يجب للشفيع الشفعة في شيء من الدار في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعندهما تقسم الدار على الألف وعلى مهر مثلها فما يخص الألف تجب الشفعة فيه للشفيع لأن العقد فيما يخص الألف شراء وفيما يخص البضع نكاح

ألا ترى أنه يثبت فيه حكم الشراء من الرد بالعيب اليسير والفاحش وغيره من أحكام البيع وكذلك حكم الصرف يثبت فيه لو تزوجها على مائة دينار على أن ترد عليه ألف درهم يجب التقابض في حصة الصرف ويجوز أن تستحق الشفعة في بعض ما تتناوله الصفقة دون البعض كما لو اشترى دارا وعبدا صفقة واحدة فإنه تجب الشفعة في الدار دون العبد ولأبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أن البيع هنا تبع للنكاح لأن البيع لم يكن مقصودا بهذه الصفقة وإنما كان المقصود النكاح

ألا ترى أنه تتوقف حصة البيع على قبول المرأة إذا حصل العقد من فضولي والشراء مقصودا لا يتوقف وكذلك ينعقد بلفظة الرد ولا يحتاج فيه إلى القبول حتى إذا قال زوجيني نفسك على هذه الدار على أن تردي علي ألفا فقالت فعلت يتم بدون قبول الزوج وإنها لو قبلت حصة النكاح دون البيع صح ولو قبلت حصة البيع دون النكاح لم يصح وإذا ثبت أن الشراء تبع للنكاح فنقول : إذا لم تجب الشفعة باعتبار الأصل لا تجب باعتبار التبع كالعرصة الموقوفة إذا كان عليها بناء لم تجب الشفعة في ذلك البناء وهذا لأن المقصود بالأخذ بالشفعة دفع ضرر الجار الحادث ولا يحصل هذا المقصود إذا لم تجب الشفعة في ما هو الأصل بخلاف الرد بالعيب فإنه يثبت باعتبار البيع لأن العيب في الأصل فوات وصف هو تبع

وكذلك حكم الصرف يثبت في ما هو تبع كالصفائح من الذهب في الدار المشتراة بالفضة يثبت فيها حكم الصرف

(قال) ولو تزوج امرأة على كذا من الإبل أو البقر أو الغنم فلها العدد المسمى من الوسط من ذلك الجنس وإن أتى بقيمة ذلك أجبرت على القبول بمنزلة ما لو تزوجها على عبد وقد بيناه

(قال) والأثواب الهروية وغيرها من أجناس الثياب كذلك وهذه المسألة على ثلاثة أوجه :

أحدها أن يتزوجها على ثوب هروي بعينه فلها ذلك الثوب إن كان هرويا وإن لم يكن هرويا

وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر - رحمه الله تعالى - لها الخيار . إن شاءت أخذت الثوب بعينه وإن شاءت طالبت الزوج بقيمة ثوب هروي وسط لأن العقد أضيف إلى عين ذلك الثوب ولكنها وجدته على خلاف شرطها فلها الخيار كما لو وجدته معيبا ولكنا

نقول المشار إليه ليس من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمسمى دون المشار إليه وهو أصل معروف نقرره في موضعه إن شاء الله تعالى

ولو تزوجها على ثوب هروي بغير عينه ولم يبين الصفة فإن أتاها بالثوب أجبرت على القبول وإن أتاها بالقيمة أجبرت أيضا بمنزلة العبد المطلق لأن الثوب الذي هو غير موصوف لا تثبت عينه في الذمة ثبوتا صحيحا وإنما صحت هذه التسمية باعتبار المالية والثوب في ذلك وقيمته سواء وإن بين صفة هذا الثوب فعلى قول زفر – رحمه الله تعالى – تجبر على قبول القيمة إذا أتاها بها وعلى قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – إن ذكر الأجل مع ذلك لم تجبر على قبول القيمة وإن لم يذكر الأجل أجبرت عليه لأن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا إلا مؤجلا

ألا ترى أنه لا يجوز استقراضها ويجوز السلم فيها لأن القرض لا يكون إلا حالا والسلم لا يكون إلا مؤجلا فعند ذكر الأجل يثبت الثوب دينا ثبوتا صحيحا فلا تجبر على قبول القيمة وعند عدم ذكر الأجل لا يثبت ثبوتا صحيحا وزفر – رحمه الله تعالى – يقول الثوب يثبت في الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا – لأن بالمبالغة في ذكر وصفه يلتحق بذوات الأمثال ولهذا يجوز السن فيه واشتراط الأجل هناك من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب دينا في الذمة فيستوي في هذا إن ذكر الأجل أو لم يذكر

ولكنا نقول لو باع عبدا بثياب موصوفة في الذمة لا يجوز إلا مؤجلا وإن لم يكن العقد سلما فعرفنا أن الثياب لا تثبت دينا ثبوتا صحيحا إلا مؤجلا

(قال) فإن تزوجها على مكيل أو موزون فإن سمى جنسه وصفته ومقداره لم تجبر على قبول القيمة إذا أتاها بها لأن المكيل والموزون يثبت في الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا حالا كان أو مؤجلا بدليل جواز استقراضها والسلم فيها فإن لم يذكر الصفة ففي ظاهر الرواية إذا أتاها بالقيمة أجبرت على القبول لأنها بتسمية الجنس بدون الصفة لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا

وروى الحسن عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – أنها لا تجبر على قبول القيمة لأن التسمية متى صحت بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك الجنس كما في العبد والثوب الهروي فما تعين من الوصف شرعا يكون كالمذكور نصا فلا تجبر على قبول القيمة

(قال) فإن تزوجها على دراهم أو شيء من العروض لا تبلغ قيمته عشرة دراهم فإنه يكمل لها عشرة دراهم عندنا وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – لها ما سمى والأصل عنده أن كل ما يصلح ثمنا في البيع يصلح صداقا في النكاح وعندنا أدنى المهر عشرة دراهم من الفضة أو مما تكون الفضة فيه غالبة على الغش

واستدل بقوله – صلى الله عليه و سلم – المهر جائز قليله وكثيره وفي رواية المهر ما تراضى عليه الأهلون وفي رواية من استحل بدرهم فقد استحل

وروي أن إمرأة عرضت نفسها على رسول الله – صلى الله عليه و سلم – فلم ير فيها رغبة فقال ما لي حاجة إلى النساء فقالت زوجني ممن شئت فقام رجل فقال زوجها مني فقال : ماذا تصدقها فقال : إزاري هذه فقال : إذا قعدت ولا إزار لك التمس ولو بفلس التمس ولو خاتما من حديد فقال لا أجد فقال : هل تحسن شيئا من القرآن فقال : نعم سورة كذا فقال : زوجتكها بما عندك من القرآن

فهذه الآثار تدل على أن المهر لا يتقدر بشيء وكذلك في الكتاب الشرط هو المال المطلق قال الله تعالى : ﴿ أن تبتغوا بأموالكم ﴾ فتقييد ذلك المال بالعشرة يكون زيادة على النص وحجتنا في ذلك حديث جابر رضي الله عنه أن النبي – صلى الله عليه و سلم – قال : (ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشر دراهم)

وفي حديث عبد الله بن عمر – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه و سلم – قال : (لا قطع في أقل من عشرة دراهم ولا مهر أقل من عشرة دراهم) وفي الكتاب قال بلغنا ذلك عن علي وابن عمر وعائشة وعامر وإبراهيم – رضوان الله عليهم أجمعين – والمعنى فيه أنه بدل في عقد لم يجعل إيجاب أصله إلى المتعاقدين فيكون مقدرا شرعا كالدية وبيان ذلك أن النكاح لا ينعقد صحيحا إلا موجبا للعوض إما في الحال أو في الثاني على ما بينا وإنما كان اشتراط العوض فيه شرعا لإظهار خطر البضع ولا يحصل هذا المقصود بأصل المالية فإسم المال يتناول الخطير والحقير وإنما يحصل إظهار الخطر بمال مقدر وإليه أشار الله تعالى بقوله : ﴿ قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم ﴾ والبضع من وجه في حكم النفوس حتى لا يسقط حكم الفعل فيه بالبدل ولأن الوطء سبب لإعلاق النفس وإذا كان بغير ملك يضيع لانعدام من ينفق عليه فكان الخطر ہنا في معنى الخطر في النفوس والمال الذي هو بدل عن النفوس مقدر شرعا وهو الدية وهذا لأن كل مال أوجده الشرع تولى بيان مقداره كالزكاة وغيرها فكذا الصداق مما أوجبه الشرع فيكون مقدرا شرعا وإليه أشار الله تعالى في قوله : ﴿ قد علمنا ما فرضنا عليهم ﴾ الآية معناه ما قدرنا فإن الفرض عبارة عن التقدير وعلى هذا نصاب السرقة يدخله التقدير بالاتفاق لأنه يستباح به ما لا يستباح بالبدل فكذلك الصداق وتأويل الآثار المروية في ما يعجله لها باليد ألا ترى أنه أمر ذلك الرجل بالالتماس والصداق ممكن إثباته في الذمة فعرفنا أن المراد ما يعجله لها باليد وذلك غير مقدر شرعا عندنا وإذا ثبت هذا فنقول :

إذا تزوجها على خمسة دراهم فلها عشرة دراهم استحسانا في قول علماؤنا الثلاثة إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بها فلها خمسة وفي القياس لها مهر مثلها إن دخل بها والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها وهو قول زفر – رحمه الله تعالى – وجه القياس أنه سمى ما لا يصلح أن يكون صداقا لها شرعا فيكون بمنزلة ما لو سمى لها خمرا أو خنزيرا وللاستحسان وجهان :

أحدهما أن العشرة في كونها صداقا لا تتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كما لو تزوج نصفها صح النكاح في الكل جميعا

والثاني أن الأمهار إلى تمام العشرة حق الشرع وما زاد على ذلك حقها فإذا رضيت بالخمسة فقد أسقطت ما هو حقها وبعض ما هو حق الشرع فيعمل إسقاطها في ما هو حقها وهو الزيادة على العشرة ولا يعمل في حق الشرع وعلى هذا لو تزوجها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخمسة دراهم وإن طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وإنما تعتبر قيمة الثوب يوم تزوجها عليه وكذلك إن سمى لها مكيلا أو موزونا لأن تقدير المهر واعتباره عند العقد

وروى الحسن عن أبي حنيفة – رحمهما الله تعالى – في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون يوم العقد لأن المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلهذا يعتبر قيمته وقت القبض

(قال) وإذا تزوجها على غير مهر مسمى ثم طلقها قبل الدخول فلها المتعة لقوله تعالى : ﴿ ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء . . . . . . ومتعوهن ﴾ وأدنى المتعة درع وخمار وملحفة هكذا روي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما أن المتعة ثلاثة أثواب لأن المرأة تصلي في ثلاثة أثواب وتخرج في ثلاثة أثواب عادة فيكون ذلك متعة لها تذكرة من الزوج إذا فارقها قبل أن يدخل بها وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – المتعة شيء نفيس من ثوب أو خادم أو فرس أو نحو ذلك إلا أن يكون مهر مثلها أقل من قيمة المتعة فحينئذ يكون لها نصف مهر مثلها لا ينقص من خمسة دراهم عندنا وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – لها المتعة ولا معتبر لمهر المثل لأنه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتباره بعد ذلك ولكنا نقول النكاح الذي فيه تسمية في حكم الصداق أقوى مما لا تسمية فيه فإذا كان في العقد الذي فيه التسمية لا يجب لها بـالطلاق أكثر من نصف ما كان واجبا قبله وكذلك في النكاح الذي لا تسمية فيه وقد كان الواجب قبل الطلاق مهر المثل فلا تزاد المتعة على نصف مهر المثل وإن كانا سواء فالواجب هو المتعة لأنها فريضة في كتاب الله تعالى فعند المساواة تترجح المتعة

(قال) ولو تزوجها على ما في بطن جاريته أو على ما في بطن أغنامه لم تصح التسمية لأن شرط صحة التسمية كون المسمى مالا وما في البطن ليس بمال متقوم وهذا بخلاف الخلع فإنه لو خالعها على ما في بطن جاريتها صحت التسمية لأن ما في البطن بعرض أن يصير مالا بالإنفصال وأحد العوضين في الخلع يحتمل الإضافة وهو الطلاق فالعوض الآخر كذلك يحتمل الإضافة فإذا سمى ما في البطن فكأنه أضاف التسمية إلى ما بعد الإنفصال وفي النكاح أحد العوضين لا يحتمل الإضافة فالعوض الآخر كذلك والمسمى في الحال ليس بمال فكان لها مهر مثلها وكذلك لو تزوجها على ما تحمل نخله أو تخرج أرضه العام أو على ما يكتسب غلامه لأن المسمى معدوم وتأثير العدم أبلغ من تأثير الجهالة فإذا كان لا يصح تسمية مجهول الجنس كالثوب والدابة فتسمية المعدوم أولى أن لا تصح

(قال) ولو تزوجها على عبد بعينه فوجدته حرا فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - وهو قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - وفي قوله الآخر قيمة ذلك الشخص أن لو كان عبدا وكذلك لو تزوجها على هذه الشاة المذبوحة فإذا هي ميتة أو تزوجها على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر فعند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لها مهر مثلها وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - لها مثل ذلك الدن من خل وسط

أبو يوسف - رحمه الله تعالى - يقول : سمى لها في العقد مالا وهو العبد والذكية والخل فصحت التسمية ثم تعذر تسليم المسمى بما ظهر فتجب القيمة فيما ليس من ذوات الأمثال والمثل فيما هو من ذوات الأمثال كما لو تعذر تسليم المسمى بالهلاك في يد الزوج وهذا لأنه حين ظهر حرا فقد استحق نفسه فيجعل كاستحقاق الغير إياه ولو تزوجها على عبد فاستحق كان لها قيمته فكذلك إذا استحق نفسه بالحرية

وأبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - قالا : الأصل أن الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا فإن كان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه وإن كان من غير جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى

ألا ترى أنه لو اشترى فصا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج كان البيع باطلا لأن المشار إليه من غير جنس المسمى فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى معدوم وبيع المعدوم باطل ولو اشترى فصا على أنه ياقوت أحمر فإذا هو ياقوت أصفر جاز البيع لأن المشار إليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار إليه لأن الإشارة أبلغ في التعريف لأنها تقطع الشركة من كل وجه

إذا عرفنا هذا فنقول : العبد والحر جنس واحد فإن الآدمي باعتبار الأصل حر ثم يعترض الرق فيه والإعتاق إتلاف لذلك الرق العارض فلا يوجب تبديل الجنس واختلاف الجنس إما باختلاف الأصل أو الهيئة أو المقصود وذلك لا يوجد بين الأحرار والعبيد فإذا اتحد الجنس تعلق العقد بالمشار إليه وهو الحر دون المسمى والمشار إليه ليس بمال فلا يصح تسميته بخلاف عبد الغير فإنه مال متقوم وإن كلن لا يقدر على تسليمه وعلى هذه الذكية والميتة فإن الجنس واحد فيتعلق العقد بالمشار إليه

فأما محمد – رحمه الله تعالى – في الخمر والخل قال هما جنسان مختلفان لأن المقصود منهما يختلف وكذلك الخل قط لا يصير في مثل حال الخمر والخمر إسم لعين حرام والخل إسم لمطعوم حلال فكانا جنسين فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى هو الخل فلهذا كان لها مثل ذلك الدن من الخل

وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول : الخل والخمر جنس واحد فإن الأصل واحد والهيئة واحدة وهذه أوصاف تعترض على العين فلا توجب تبديل الجنس كالصغر والكبر في الآدمي فإن الحلاوة في العصير بمنزلة الحلاوة التي تكون في الصغر ثم الشدة في الخمر بمنزلة الحدة والقوة التي تكون في الشباب ثم الحموضة في الخل بمنزلة حال الشيخوخة فكما أن بتبدل الأحوال لا يختلف جنس الآدمي فكذلك بتبدل الأحوال في العصير فإذا كان الجنس واحدا تعلق العقد بالمشار إليه والمشار إليه ليس بمال فلهذا كان لها مثلها

(قال) فإن تزوجها على أمة فولدت عنده ثم مات ولدها فليس على الزوج في الولد ضمان لأنه لم يصنع في الولد شيئا ولا يكون حاله أعلى من حال ولد المغصوبة ولكن لها الأمة إن دخل بها ولا خيار لها إن كان نقصان الولادة يسيرا كما لو تعيبت في يد الزوج بعيب يسير سوى نقصان الولادة وإن كان النقصان فاحشا فلها الخيار إن شاءت أخذت الجارية ولا يضمن الزوج شيئا من النقصان وإن شاءت أخذت قيمتها يوم تزوجها عليها لأن نقصان الولادة كالعيب السماوي وقد كان الولد جابرا لذلك النقصان فأما إذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد بينا ثبوت الخيار لها في العيب السماوي بهذه الصفة وإن كان الزوج قتل الولد ضمن لها قيمته لأنه كان أمانة في يده فيضمنه بالإتلاف فإن كان في قيمته وفاء نقصان الولادة لم يضمن نقصان الولادة لأن قيمة الولد قائمة مقام الولد فيكون جابرا بالنقصان وإن لم يكن فيها وفاء فعليه تمام ذلك به أجاب في الكتاب وهو غلط فقد بين في الإبتداء أن الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذلك لا يضمن ما زاد على قيمة الولد من قدر النقصان ولكنه إذا كان يسيرا فلا خيار لها وإن كان فاحشا فلها الخيار كما بينا

(قال) وإذا أخذت المرأة رهنا بصداقها وقيمته مثل الصداق فهلك عندها فهو كما فيه لأن دين الصداق يستوفى كسائر الديون والرهن يثبت يد الإستيفاء ويتم الإستيفاء به عند هلاك الرهن قال – صلى الله عليه و سلم – : الرهن بما فيه . فصارت عند هلاك الرهن مستوفية لصداقها بمنزلة ما لو استوفت حقيقة فإن طلقها قبل أن يدخل بها ضمنها نصف الصداق كما لو كانت استوفت حقيقة وإن كان هلاك الرهن بعد الطلاق فلا ضمان عليها في ذلك لأن بالطلاق قبل الدخول سقط نصف الصداق من غير عوض غرمه الزوج ولو سقط الكل بإبرائها خرج الرهن من أن يكون مضمونا في الكل فكذلك إذا سقط النصف فإنما يبقى ضمان الرهن بما بقي وعند هلاكه إنما صارت مستوفية لما بقي فلهذا لا تغرم له شيئا بخلاف الأول فإن عند هلاك الرهن كان جميع الصداق واجبا هناك فصارت مستوفية للكل فلهذا لزمها رد النصف بعد الطلاق

(قال) ولو لم يكن في النكاح تسمية ورهن عندها برهن المثل رهنا صح الرهن لأن مهر المثل كالمسمى في كونه دينا واجب الاستيفاء فإن هلك الرهن وفي قيمته وفاء لمهر المثل صارت مستوفية وإن طلقها قبل أن يدخل بها فعليها أن ترد ما زاد على قدر المتعة لأن قدر المتعة هنا كنصف المسمى هناك فعليها أن ترد ما زاد على ذلك وإن طلقها قبل الدخول بها والرهن قائم فليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة في قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – الآخر وهو القياس وفي قوله الأول وهو الاستحسان وهو قول محمد – رحمه الله تعالى – لها أن تحبس الرهن بالمتعة لوجهين

(أحدهما) أن المتعة بمنزلة جزء من أجزاء مهر المثل ألا ترى أن في النكاح الذي فيه التسمية ما يجب بعد الطلاق جزء مما كان فيه فكذا في النكاح الذي لا تسمية فيه وهذا لأن الطلاق مسقط فلا يصلح أن يكون موجبا فعرفنا أن ما بقي بعض ما كان واجبا قبل الطلاق والرهن بالدين يكون محبوسا بكل جزء منه

(والثاني) أن المتعة خلف عن مهر المثل لأنه يجب عند سقوط مهر المثل بالسبب الذي كان يجب به مهر المثل وهو النكاح وهذا هو حد الأصل والخلف

ثم الرهن بالشيء يكون محبوسا بما هو خلف عنه كالرهن بالعين المغصوبة يكون محبوسا بقيمتها ووجه قوله الآخر أن المتعة دين حادث سوى مهر المثل والمحبوس بدين لا يكون محبوسا بدين آخر سواه والدليل على أنه من خلاف جنس مهر المثل فإن المتعة ثياب ومهر المثل من النقود ولأن مهر المثل قيمة بضعها والمتعة تذكرة لها ولا يلتقيان بحال فإن مهر المثل يجب في حال قيام النكاح والمتعة تجب بعد

ارتفاع النكاح والدليل عليه أن الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة فإذا ثبت أنهما دينان مختلفان لم يكن الرهن بأحدهما محبوسا بالآخر فإذا هلك الرهن في يدها قبل أن تمنعه لم يكن عليها ضمان ولكنها في قوله الأول تصير مستوفية للمتعة وفي قوله الآخر لا تصير مستوفية فلها أن تطالب الزوج بالمتعة وإن منعت الرهن على الزوج بعد مطالبته حتى هلك

ففي قوله الأول لا ضمان عليها لأنها حبسته لحق وفي قوله الآخر هي ضامنة للزوج قيمة المرهون لأنها حبسته بغير حق فصارت غاصبة ضامنة

(قال) فإن تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها بعد العقد دارا فلا شفعة للشفيع فيها لأن الفرض بعد العقد تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها أن ترد الدار وترجع على الزوج بالمتهة وإن كان سمى في العقد مهرا ثم باعها داره به كان للشفيع فيها الشفعة لأنها ملكت الدار شراء بالمهر ولو طلقها قبل أن يدخل بها كانت الدار سالمة لها لأن الشراء لا يبطل بالطلاق ولكنها ترد نصف المسمى على الزوج لأنها صارت مستوفية للصداق بالشراء

(قال) ولو تزوجها على أن يشتري لها هذه الدار ويعطيها إياها مهرا أو قال أتزوجك على هذه الدار على أن أشتريها فأسلمها إليك كان لها أن تأخذه بذلك لأنه شرط لها ذلك والوفاء بالشرط واجب فإن عجز عن ذلك فعليه قيمة الدار لها وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف القيمة لأن التسمية صحيحة فإن المسمى مال وإن كان الزوج عاجزا عن تسليمه وقت العقد لأن القدرة على تسليم الصداق لا تشترط لصحة التسمية فإن القدرة على التسليم فيما يقابل الصداق ليس بشرط لصحة العقد ولكن شرط صحة العقد فيه صفة الحل فكذا في الصداق شرط صحة التسمية صفة المالية وقد وجد فإذا تحقق عجزه عن تسليم المسمى تلزمه قيمته وهذا بخلاف الكتابة فإنه لو كاتب عبده على عبد الغير فإنه لا يجوز على الرواية التي تجوز الكتابة على العين لأن عقد الكتابة كالبيع من حيث أنه يحتمل الفسخ ولا يصح إلا بتسمية البدل فكما أن العجز عن التسليم في البيع يمنع صحة العقد فكذا في الكتابة

(قال) فإن تزوجها على دار فاستحق نصفها خيرت في النصف الباقي لأن التشقيص في الأملاك المجتمعة عيب فاحش فإن نصف الدار لا يشترى بنصف ما يشترى به جميع الدار عادة وقد بينا أن ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو عيب فاحش فإن شاءت ردت النصف الباقي بالعيب ورجعت بجميع قيمة الدار وإن شاءت أمسكت ورجعت بنصف قيمة الدار وإن طلقها قبل الدخول كان لها النصف الذي في يدها لأن حقها بعد الطلاق في نصف الدار ونصف الدار سالم لها فلا ترجع بشيء آخر عليه

(قال) ولو تزوجها على مهر مسمى ثم زاد فيه جازت الزيادة إن دخل بها أو مات عنها إلا على قول زفر – رحمه الله تعالى – أصله الزيادة في الثمن بعد العقد وهي مسألة البيوع ودليلنا لجواز الزيادة هنا قوله تعالى : ﴿ ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ﴾ معناه من فريضة بعد الفريضة ولو طلقها قبل الدخول بها بطلت الزيادة إلا في قول أبي يوسف الأول وقد بيناه

(قال) وإذا تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية بأكثر منه يؤخذ بالعلانية وهذا على وجهين :

إن كانا تواضعا في السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية بأكثر منه فالمهر مهر العلانية لأن تلك المواضعة ما كانت لازمة وجعل ما تعاقدا عليه في العلانية بمنزلة الزيادة في مهرها إلا أن يكون أشهد عليها أو على وليها الذي زوجها منه أن المهر هو الذي في السر والعلانية سمعة فحينئذ المهر ما سمى لها في السر لأنهما في الإشهاد أظهرا أن مرادهما الهزل بالزيادة على مهر السر والهزل ببعض المسمى مانع من الوجوب إلا على قول أبي ليلى – رحمه الله تعالى – فإنه يقول : كما لا يعمل الهزل في جانب المنكوحة فكذلك في جانب الصداق فيكون مهرها مهر العلانية

فأما إذا تعاقدا في السر بألف وأشهدا أنهما يجددان العقد بألفين سمعة فالمهر هو الأول لأن العقد الثاني بعد الأول لغو زبالإشهاد علمنا أنهما قصدا الهزل بما سمعا فيه وإن لم يشهدا في ذلك فالذي أشار إليه في الكتاب أن المهر هو مهر العلانية ويكون هذا منه زيادة لها في المهر قالوا : وهذا عند أبي حنيفة – رحمه اله تعالى

فأما عند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – المهر هو الأول لأن العقد الثاني لغو فما ذكر فيه من الزيادة أيضا يلغو وعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – أصل العقد الثاني وإن صار لغوا فما ذكر فيه من الزيادة يكون معتبرا بمنزلة من قال لعبده وهو أكبر سنا منه هذا إبني فإنه لما لغى صريح كلامه عندهما لم يعتق العبد

وعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – وإن لغي صريح كلامه في حكم النسب بقي معتبرا في حق العتق

(قال) وإذا تزوجها على ألف درهم على إن ردت عليه عبدا فهو جائز لأنها بذلت شيئين بإزاء الألف البضع والعبد فيقسم الألف على قيمة العبد ومهر مثلها فما أصاب العبد يكون شراء حتى إذا مات

العبد قبل التسليم أو وجد الزوج به عيبا فرده بطل ذلك القدر وما أصاب مهر المثل فهو صداق لها حتى إذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف ذلك

(قال) وإن تزوجها على أبيها وقيمته ألف درهم على أن ردت عليه أمة قيمتها ألفان جاز ذلك وعتق الأب قبضته أو لم تقبضه لأن الأب مقسوم على مهر مثلها وعلى قيمة الأمة فما يخص قيمة الأمة تكون مشترية له بالأمة وما يخص مهر المثل يكون صداقا لها وكلا السببين يوجب الملك بنفسه فإذا ملكت الأب عتق عليها ثم إذا طلقها قبل الدخول فعليها رد نصف ما يخص مهر المثل من قيمة أبيها لأنها صارت قابضة للأب بالعتق وحصة الصداق منه تتنصف بالطلاق وقد عجزت عن رده فعليها رد نصف قيمة ذلك

(قال) وإذا تزوجها على ألف درهم على أن ترد عليه ألف درهم فلها مهر مثلها بمنزلة ما لو يسمي لها مهرا لأن الألف المذكورة بمقابلة الألف المشروطة عليها فإن الأموال الربوية متى قوبلت بجنسها يكون الجنس بمقابلة المثل لأن المقابلة باعتبار المالية والمالية مع القدرة لا تتفاوت فإذا صارت الألف بمقابلة الألف بقي النكاح بغير تسمية المهر فلها مهر مثلها

(قال) وإن تزوجها على ألف على أن ترد عليه مائة دينار جاز وتقسم الأألف على مائة دينار وعلى مهر مثلها فما أصاب الدنانير يكون صرفا ويشترط فيه التقابض في المجلس وما يخص مهر المثل يكون صداقا فإذا طلقها قبل الدخول ردت نصف ذلك على الزوج إن كانت قبضت الألف وهذا لأن المقابلة هنا بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس المقابلة باعتبار القيمة لأن الجودة لها قيمة في هذه الحالة والدنانير في حكم المقابلة كالعروض ولو تفرقا قبل التقابض بطلت حصة الدنانير من الدراهم لوجود الإفتراق قبل القبض في عقد الصرف وفي هذه الوجوه :

إن كانت حصة مهر المثل من الألف أقل من عشرة يكمل لها عشرة كما لو تزوجها على ذلك القدر ولو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته فلانة وعلى أن ردت عليه عبدا فنقول : المرأة بذلت شيئين البضع والعبد والزوج بذل الألف وشرط الطلاق في ضرتها فيقسم اللف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فإن كانا سواء صار نصف اللف ثمنا للعبد ونصف اللف صداق لها فإذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف ذلك وإن دخل نظر فإن كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها إلا ذلك وإن كان مهر مثلها اكثر من ذلك فإن وفى بالشرط بأن طلق امرأته فلانة فليس لها إلا خمسمائة وإن أبى أن يطلق لم يجبر على ذلك لأن شرط الطلاق وإيقاع الطلاق لا يصح إلتزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شيء ولكن لها كمال مهر

مثلها لأن لها في طلاق ضرتها منفعة فإنما رضيت بدون مهر مثلها بشرط أن تسلم لها هذه المنفعة فإذا لم تسلم كان لها كمال مهر مثلها

(قال) ولو كان تزوجها على ألف درهم وعلى طلاق فلانة على أن ردت عليه عبدا فهنا يقع الطلالق بنفس العقد بخلاف الأول لأن هناك شرط أن يطلق فما لم يطلق لم يقع وهنا أجب الطلاق بالعقد عوضا والعوض يثبت بنفس العقد فلهذا يقع الطلاق هنا والزوج بذل شيئين الألف والطلاق والمرأة بذلت شيئين البضع والعبد والشيئان متى قوبلا بشيئين ينقسم كل واحد منهما على الآخرين فإذا كان مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الألف ونصف الطلاق بمقابلة العبد ثمنا ونصف الألف ونصف الطلاق صداق لها فإذا طلقها قبل الدخول بها كان لها مائتان وخمسون والطلاق الواقع على الضرة بائن لأن بمقابلة الطلاق نصف العبد ونصف البضع فكان الطلاق بجعل فيكون بائنا وإن لم يكن الجعل مشروطا على المطلقة وإنما جعلنا نصف العبد ونصف البضع بمقابلة الطلاق لأن المجهول إذا ضم إلى المعلوم فالانقسام باعتبار الذات دون القيمة وإن استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بحصة خمسمائة حصة العبد لما قلنا وتتنصف قيمة العبد أيضا لأن نصف العبد بمقابلة نصف الطلاق واستحقاق الجعل أو هلاكه قبل التسليم يوجب قيمته على من كان ملتزما تسليمه فلهذا رجع بقيمة ذلك النصف

(قال) ولو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق فلانه فأبى أن يطلقها فلها كمال مهر مثلها عندنا لأنها إنما رضيت بالألف باعتبار منفعة طلاق الضرة فإذا لم يسلم لها ذلك فلها كمال مهر مثلها كما لو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدي لها هدية

وعلى قول زفر – رحمه الله تعالى – إن شرط لها مع الألف ما هو مال كالهدية والكرامة فكذلك الجواب وإن شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة فليس لها إلا الألف لأن المال يتقوم بالإتلاف فكذلك يمنع التسليم إذا شرط لها في العقد فأما الطلاق ونحوه لا يتقوم بالإتلاف فكذا لا يتقوم بمنع التسليم ولكنا نقول : لا نوجب الزيادة باعتبار تقوم ما شرط لها ولكن لانعدام رضاها بالألف بدون المنفعة المشروطة

(قال) ولو تزوجها على خمر أو خنزير وهما مسلمان كان لها مهر مثلها عندنا

وعلى قول مالك – رحمه الله تعالى – النكاح فاسد لأن تسمية الخمر والخنزير يمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن إيجاب الخمر بالعقد على المسلم فكان باطلا كما لو باع عبدا بخمر ولكنا نقول : هما شرطا قبول الخمر وهو شرط فاسد إلا أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وشرط صحة التسمية أن يكون

المسمى مالا فإذا لم يكن بطلت التسمية فكأنه لم يسم لها عوضا فلهذا كان لها مهر مثلها هكذا نقول في البيع أنه يصير كأنه لم يسم له ثمنا والبيع يفسد عند عدم تسمية الثمن

(قال) ولو تزوجها على ألف وعلى أرطال معلومة فليس لها سوى الألف لأن تسمية الخمر والسكوت عنها سواء كما قلنا وذكر ابن سماعة عن محمد – رحمهما الله تعالى – أنه إذا تزوجها على هذا الدن من الخمر وقيمة الدن عشرة دراهم فلها الدن دون الخمر لأن الدن متقوم فيصير كأنه سمى لها الخمر مع العشرة

وفي رواية أخرى أن لها مهر مثلها لأن المقصود بهذه التسمية المظروف دون الظرف والظروف ليس بمال

(قال) ولو تزوجها على هذا الخمر فإذا هو خل أو على هذا الحر فإذا هو عبد فعلى رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة – رحمهما الله تعالى – لها المشار إليه

وروى محمد عن أبي حنيفة – رحمهما الله تعالى – أن لها مهر مثلها لأنه صرح بتسمية ما ليس بمال والأصح رواية أبي يوسف – رحمه الله تعالى – لما بينا فيما سبق أن عنده إذا كان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمشار إليه والمشار إليه مال متقوم

(قال) ولو تزوجها على ألف درهم إن لم يكن له إمرأة وعلى ألفي درهم إن كانت له إمرأة أو على ألف درهم إن لم يخرجها من الكوفة وعلى ألفين إن أخرجها أو قدم شرط اللفين في الفصلين فعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – المذكور أولا صحيح في الوجهين والثاني فاسد حتى إذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المذكور أولا وإن دخل بها فإن وفى بالشرط فلها الألف وإن لم يوف لها بالشرط فلها مهر مثلها لا يجاوز بها ألفي درهم لأنها رضيت بالألف باعتبار منفعة مشروطة فإذا لم تنل ذلك كان لها مهر مثلها ولكنها رضيت بالألفين بيقين فلهذا لا يجاوز به ألفين وإنما جوز الشرط الأول دون الثاني لأن موجب العقد مع بقائه قد تم بذكر الشرط الأول واستقر بذلك فبذكر الشرط الثاني قصد تغيير موجب العقد مع بقائه فلا يكون ذلك صحيحا

وعند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – الشرطان جائزان على ما اشترطا وعند زفر – رحمه الله تعالى – الشرطان فاسدان فيكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الألف ولا يزاد عن الألفين وأصل المسألة في كتاب الإجارات إذا دفع إلى خياط ثوبا وقال : إن خطه اليوم فلك درهم وإن خطه غدا فلك نصف درهم وسنبينها ثمة مع نظائرها إن شاء الله تعالى

(قال) وإن تزوجها على ألف وكرامتها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الألف لأن مهر المثل سقط بالطلاق قبل الخول واشتراط الزيادة المجهولة إنما كان معتبرا في حال قيام العقد لإيجاب مهر المثل بقوله وقد سقط مهر المثل بالطلاق فكان لها نصف الألف كما لو لم يشترط تلك الزيادة أصلا

(قال) وإذا تزوجها على ألف درهم أو ألفين فعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - يحكم مهر المثل فإن كان مهر مثلها ألفا أو أقل فلها الألف وإن كان ألفين أو أكثر فلها ألفان وإن كان أكثر من ألف وأقل من ألفين فلها مهر مثلها وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - لها الألف في الوجوه كلها وحجتهما ذلك أن تسمية المال في النكاح منفصل عن العقد بدليل أنه لا يتوقف العقد على ذكره فكان ذلك بمنزلة التزام المال من غير عقد فإنما يجب القدر المتيقن به كمن أقر لإنسان بألف أو ألفين ولأن النكاح لايحتمل الفسخ بعد تمامه فالتخيير بين الألف والألفين فيه لا يمنع صحة العقد فكان قياس الطلاق بمال والعتق بمال وهناك إذا سمى الألف أو الألفين يجب القدر المتيقن به ولا وجه إلى الرجوع إلى مهر المثل لأنه موجب نكاح لا تسمية فيه وبالتخيير لا تنعدم التسمية وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - يقول :

النكاح عقد يستحق فيه التسليم والتسلم فالتخيير في المسمى فيه بين الأقل والأكثر يمنع صحة التسمية كالبيع بخلاف الطلاق والعتاق فإنه لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم إلا أن في البيع انعدام التسمية يمنع صحة البيع فكذا جهالة المسمى بخلاف النكاح وهذا لأن هذه الجهالة كجهالة مهر المثل أو أقوى منها فإنه متردد بين أجناس مختلفة تارة وبين المقادير المختلفة تارة ومثل هذه الجهالة يمنع صحة التسمية فإذا لم تصح التسمية يصار إلى الموجب الأصلي وهو مهر المثل وبه فارق الطلاق والعتاق لأنه لا موجب لذلك العقد في الأصل حتى لا يجب شيء عند عدم ذكر البدل فلهذا أوجبنا الأقل وبخلاف الإقرار لأن المال المقر به ليس بعوض فلو عينا الأقل لا يكون فيه بخس لحق المقر له وهنا الصداق عوض عما يستحق عليها وفي تعيين الأقل بخس لحقها والنظر واجب من الجانبين فحكمنا نهر المثل لهذا

(قال) وكذا إذا تزوجها على هذا العبد الحبشي أو على هذا العبد الأبيض فهو على ما بينا من تحكيم مهر المثل عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ووجوب الأوكس لها عندهما إلا أن يعطي الزوج الأفضل فحينئذ يجوز ذلك لأنه تبرع عليها وهذا عندهما بمنزلة ما لو قال : على أن أعطيك أيهما شئت ولو صرح بهذا كان له أن يعطيها أيهما شاء إن شرط المشيئة لنفسه وكان لها أن تأخذ أيهما شاءت إن شرط المشيئة لها

ولكن أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول : باشتراط الخيار لأحدهما تنعدم المنازعة بينهما ويستبد من له الخيار بالتعيين فلهذا صحت التسمية وعند عدم شرط الخيار تتحقق المنازعة وليس الرجوع إلى قول أحدهما بأولى من الآخر فكانت التسمية فاسدة كما في البيع إذا باع أحد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار فيه لأحدهما جاز ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الأوكس وفي الفصل الأول لها نصف الألف لأن الزيادة على ذلك كانت باعتبار مهر المثل وقد سقط مهر المثل بالطلاق فلهذا كان لها نصف الأقل

(قال) وإن تزوجها على حكمه أو على حكمها أو على حكم رجل أجنبي فهذه التسمية فاسدة للجهالة وهذه الجهالة فوق جهالة مهر المثل إلا أنه أضاف الحكم إلى نفسه فإن حكم لها بمهر المثل أو أكثر جاز حكمه لأنه يحكم بالزيادة على نفسه وله هذه الولاية وإن حكم بأقل من مهر مثلها لم يجز بدون رضاها لأنه حكم عليها بإسقاط بعض حقها وليس له هذه الولاية عليها وإن أضاف الحكم إليها فإن حكم في مهر المث أو أقل فلها ذلك لأنها تحكم على نفسها وإن حكمت بأكثر من مهر مثلها لم يجز حكمها بدون رضا الزوج لأنها تحكم على الزوج بالزيادة وليس لها عليه هذه الولاية

وإن أضاف الحكم إلى الأجنبي فإن حكم بمهر المثل جاز ذلك وإن حكم بأقل من مهر المثل لم يجز بدون رضاها وإن حكم بأكثر من مهر المثل لم يجز بدون رضا الزوج

(قال) ولا يجب المهر على من قبل النكاح لغيره بوكالة أو ولاية على صغيرة أو على عبده أو على مكاتبه ما لم يضمنه ولها المهر على الزوج لحديث علي – رضي الله عنه – الصداق على من أخذ الساق . ولأن تسليم المعقود عليه إلى الزوج فوجب البدل عليه أيضا والعاقد معبر عنه حتى لا يستغني عن إضافة العقد إليه فلا يكون ملتزما للبدل إلا أن يضمنه فيؤاخذ بالضمان حينئذ

(قال) وإذا تزوج الحربي الحربية من غير مهر أو على ميتة ثم أسلما فلا مهر لها أما عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – فظاهر كما في الذميين على ما بينا وعندهما في الذميين إنما يجب المهر لأن الخطاب بالإبتغاء بالمال شائع في دار الإسلام وأهل الذمة ملتزمون لأحكامنا في المعاملات فأما في دار الحرب الخطاب به غير شائع وهو غير ملتزمين لأحكامنا فلهذا لا شيء لها وإذا أسلما بعد ذلك فالحال حال بقاء النكاح والصداق ليس بشرط في حال بقاء النكاح

(يتبع . . .) ." [1]

---

(١) المبسوط، ٤/٦٦

" (قال) رضي الله عنه وللرجل الحر إذا لم يكن تحته حرة أن يتزوج أربعا من الإماء عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس للحر أن يتزوج إلا أمة واحدة والخلاف بيننا وبينه في فصول

(أحدها) أن الحر إذا لم يكن تحته حرة ولكنه قادر على طول الحرة عندنا له أن يتزوج الأمة والأولى أن لا يفعله وعنده ليس له أن يتزوج أمة لقوله تعالى : ومن لم يستطع منكم طولا

الآية إلى قوله تعالى ذفك لمن خشت العنت منكم فالله تعالى شرط لجواز نكاح الأمة عدم طول الحرة والتعليق بالشرط يقتضي الفصل بين الموجود والعدم ثم بين أن نكاح الأمة للحر لضرورة خوف الزنا على نفسه وذلك إنما يكون عند عدم طول الحرة والمعنى فيه أن في تزوج الحر الأمة تعريض ولده للرق لأن الولد جزء منه وهو تابع للأم في الرق وكما لا يجوز له أن يعرض نفسه للرق لا يجوز له أن يعرض ولده للرق من غير ضرورة ولهذا المعنى لا يجوز نكاح الأمة إذا كان تحته حرة فكذلك إذا كان قادرا على طول الحرة ولا يبعد أن يمتنع النكاح عليه لحق الولد ألا ترى أنه لا يتزوج المعتدة من الغير لما فيه من اشتباه نسب الولد ولأن نكاح الأمة بدل من حق الحر لأن عقد النكاح عقد ازدواج وهو ينبني على المساواة في الأصل ولا مساواة بين الحر والأمة فكان نكاح الأمة في معنى البدل فكما أن وجود الأصل يمنع العدول إلى البدل فكذلك القدرة على تحصيله كالتيمم فإن وجود الماء كما يمنع التيمم فالقدرة على تحصيله بالشراء تمنع وحجتنا في ذلك قوله تعالى ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ فإذا استطاب نكاح الأمة جاز له ذلك بظاهر الآية والمعنى فيه أن النكاح يختص بمحل الحل والأمة من جملة المحلات في حق الحر كالحرة فيكون جواز نكاحها أصلا لا بدلا ولا ضرورة والدليل على أنها محللة له أنها بملك اليمين محللة له ولا يحل بملك اليمين إلا ما يحل بملك النكاح وأنها محللة للعبد أصلا بالإتفاق فكذلك الحر بل أولى لأن الحل في حق الحر أوسع منه في حق العبد حتى لا يثبت الحل للعبد بملك اليمن ويثبت للحر

وهذا لأن الأنثى من بنات آدم في أصل الخلقة تحل للذكور لأن المقصود حصول النسل وذلك يتحقق بين الذكور والإناث ثم الحرمة بعد ذلك بمعاني نص عليها الشرع من الأمية والأختية ونحوهما فإذا انعدمت هذه المعاني كان الحل ثابتا باعتبار الأصل ولا معنى لاعتبار تعريض الولد للرق أيضا فإن نكاح العقيم والعجوز يجوز وفيه تضييع النسل أصلا فلأن يجوز نكاح الأمة وإن كان فيه تضييع صفة الحرية للنسل أولى وكذلك إن تزوج أمة ثم قدر على طول الحرة أو تزوج حرة كان له أن يطأ الأمة بالنكاح بعد ذلك وفي هذا تعريض ولده للرق فبهذا تبين أن اعتماده على هذا المعنى لا يصح وكذلك دعواه أن الأمة في حكم

البدل فاسد فإنها لو كانت بدلا لم يبق النكاح بينه وبينها بعد وجود الأصل كما لا يبقى حكم التيمم بعد وجود الماء فأما إذا كانت تحته حرة فمن أصحابنا من يقول حرمة نكاح الأمة في هذه الحالة بالنص بخلاف القياس على م١ قال صلى الله عليه و سلم لا تنكح الأمة على الحرة ألا ترى أن الحرة لو كانت صغيرة أو غائبة لم يجز له أن يتزوج الأمة وإن كان هو لا يستغني بنكاحها عن الأمة ويخاف الوقوع في الزنا فعرفنا أن المانع هناك عين نكاح الحرة لا الاستغناء بنكاحها

وكان الكرخي – رحمه الله تعالى – يقول بنكاح الحرة يثبت لنسله حق الحرية فهو بتزوج الأمة يبطل الحق الثابت وحق الحرية لا يجوز إبطاله بعد ثبوته فأما بطول الحرة لا يثبت حق الحرية لولده ومنهم من يقول أن الأمة ليست من جملة المحلات بالنكاح مضمومة إلى الحرة وهي من جملة المحلات منفردة عن الحرة لأن الحل الذي ينبني عليه عقد النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء فكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبد اثنتين والحر أربعا فكذلك بتنصف برق المرأة ولا يمكن إظهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان العدد لأن المرأة الواحدة لا تحل إلا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فأما أن يقول الأحوال ثلاثة حال ما قبل نكاح الحرة وحال ما بعده وحل المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل التجزي فتغلب الحرمة على الحل فتجعل محللة سابقة على الحرة ومحرمة مقترنة بالحرة أو متأخرة عنها أو في الحقيقة حالتان حالة الانضمام إلى الحرة وحالة الانفراد عنها فتجعل محللة منفردة عن الحرة ومحرمة مضمومة إلى الحرة فإذا كانت تحته حرة فهو بنكاح الأمة يضمها إلى الحرة فلهذا لا يصح

فأما مع طول الحرة فهو بنكاح الأمة لا يضمها إلى الحرة فلهذا جاز نكاحها فأما الآية فقد نقل عن ابن عباس رضي الله عنه أن المراد حال وجود نكاح الحرة وبه نقول على أن من أصلنا أن التعليق بالشرط يقتضي وجود الحكم عند وجود الشرط ولكن لا يوجب انعدام الحكم عند انعدام الشرط لجواز أن يكون الحكم ثابتا قبل وجود الشرط لعلة أخرى وعلى هذا الأصل قال علماؤنا رحمهم الله تعالى يجوز للحر أن يتزوج أربعا من الإماء كما يجوز له أن يتزوج أربعا من الحرائر وعلى قول الشافعي – رحمه الله تعالى – ليس للحر أن يتزوج إلا أمة واحدة لأن جواز نكاح الأمة للحر عنده لأجل الضرورة وهذه الضرورة ترتفع بالواحدة فلا يجوز له أن يتزوج أكثر منها كتناول الميتة لما كان حلها لأجل الضرورة لم يجز إلا بقدر ما يسد به رمقه وعندنا نكاح الأمة للحر مباح مطلقا كنكاح الحرة فيجوز له أن يتزوج أربعا من الحرائر وعلى هذا يستوي عندنا إن كن مسلمات أو كتابيات وعند الشافعي – رضي الله عنه – لا يجوز نكاح الأمة الكتابية للمسلمين لأن الضرورة ترتفع عنه بنكاح الأمة المسلمة فلا يجوز له نكاح الأمة الكتابية أصلا فإن

الكتابية تكون في ملك الكافر عادة وتعريض ولده لرق المسلم أهون من تعريضه لرق الكافر واستدل بقوله تعالى ﴿ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ﴾ معناه من الحرائر فلما جوز نكاح الكتابية بشرط أن تكون حرة فإذا كانت أمة لم تدخل تحت النص وإنما دخلت تحت قوله ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ﴾ ولأن كفرها يغلظ ببعض آثاره وهو الرق فلا يجوز نكاحها أصلا كالمجوسية وحجتنا في ذلك ما بينا أن الأمة الكتابية محللة للمسلم بملك اليمين فكذلك بملك النكاح كالمسلمة وهذا لأن ما لا يحل بملك النكاح لا يحل بملك اليمين كالمجوسية والدليل عليه أن الشرع سوى بين حكم النكاح والذبيحة ثم في حق حل الذبيحة الكتابية كالمسلمة أمة كانت أو حرة فكذلك في حكم النكاح وأما الآية فقد قيل أن المراد من قوله والمحصنات العفائف من أهل الكتاب فتتناول الأمة كالحرة ولئن كان المراد الحرائر فأباحة نكاح الحرائر من أهل الكتاب لا يكون دليلا علي حرمة نكاح الإماء ولكن هذا لبيان الأولى واسم المشركة لا يتناول الكتابية لاختصاصها باسم آخر ألا ترى أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب بقوله ﴿ لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين ﴾ الآية

(قال) : ولو تزوج أمة بغير إذن مولاها ثم تزوج حرة ثم أجاز مولى الأمة لم يجز لأن ثبوت ملك الحل عند الإجازة وعند الإجازة الحرة تحته فبهذه الإجازة يحصل ضم الأمة إلى الحرة وهي ليست من المحللات مضمومة إلى الحرة ولأنه اعترض بعد العقد قبل الإجازة ما يمنع ابتداء العقد فيمنع الإجازة كما لو تزوج امرأة نكاحا موقوفا ثم تزوج أختها ثم إن الأولى أجازت لم يجز أرأيت لو تزوج أم هذه الأمة أو ابنتها وهي حرة قبل أجازة مولاها ثم أجاز المولى أكان يجوز قال لا يجوز شيء من ذلك لما ذكرنا

(قال) : وإذا تزوج أمة بغير إذن مولاها ثم أعتقها المولى ولم يعلم بالنكاح فإن هذا العتق إمضاء للنكاح وإجازة له لأن الأمة مخاطبة وإنما امتنع نفوذ عقدها لحق المولى فإذا سقط المولى نفذ العقد وكان نفوذ هذا العقد من جهتها لا من جهة المولى وما قال إنه إمضاء وإجازة توسع في الكلام فأما نفوذ العقد من جهتها ولهذا لا يثبت لها خيار العتق كما لو زوجت نفسها بعد العتق لأن خيار العتق إنما يثبت إذا ازداد الملك عليها بالعتق ولا يتحقق ذلك إذا كان نفوذ العقد ابتداء بعد العتق ولهذا كان المهر لها إن لم يكن دخل بها قبل العتق لأن الملك إنما يثبت عليها فما يقابله من البدل يكون لها وعن زفر رحمه الله تعالى أنه قال : يبطل النكاح لأن توقفه كان على إجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن إبقاؤه موقوفا على إجازته لسقوط حقه بالعتق فتعين فيه جهة البطلان كما لو باع مال الغير ثم إن الملك باعه من إنسان آخر بطل به البيع الأول ولكنا نقول ما توقف هذا العقد على إجازة المولى وإنما امتنع نفوذه لقيام

حق المولى وقد سقط حتى المولى بالعتق العقد لزوال المانع من النفوذ وهذا بخلاف ما إذا أذن لها المولى في النكاح فإنه لا ينفذ ذلك العقد ما لم يجز لأن بالأذن لم يسقط حق المولى فلا بد من إجازة المولى أو إجازة من قام مقامه فأما بالعتق هنا سقط حق المولى وهذا بخلاف ما إذا اشترت شيئا ثم أعتقها المولى فإنه يبطل الشراء لأن ذلك الشراء انعقد موجبا الملك للمولى فلو نفذ بعد عتقها كان موجبا الملك لها وذلك لا يجوز

فأما هنا النكاح انعقد موجب الحل لها وبعد العتق إنما ينفذ بهذه الصفة ولو لم يعتقها ولكنه مات فورثها ابنه فإن كانت تحل للابن بأن لم يمسها الأب بطل النكاح وليس للابن أن يجيزه لأنه طرأ حل نافذ على الحل الموقوف فيكون مبطلا لذلك الموقوف كما إذا طرأ ملك نافذ على ملك موقوف بأن باع ملك الغير ثم اشتراه من المالك بطل ذلك العقد ولا يملك الإجازة بعد وهذ لأن بين الملكين والحلين في المحل منافاة فنفوذ أحدهما في المحل يكون مبطلا للآخر وإن كانت ممن لا يحل للابن فأجاز الابن ذلك النكح جاز عندنا لأنه قائم مقام الأب في هذه الإجازة ولم يوجد المنافي وهو طريان الحل النافذ على الحل الموقوف ولا يجوز عند زفر لأنه إنما توقف على إجازة الأب فلا ينفذ بإجازة غيره وكذلك لو باعها المولى أو وهبها أو سلمها فإن كانت تحل للمشتري والموهوب له لم ينفذ ذلك العقد بإجازتهما وإن كانت لا تحل لهما نفذ ال‍عقد بإجازتهما عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى ولو كانت تحل لمن ملكها فدخل بها الزوج بعد ما ملكها وقد أجاز ما ملكها النكاح أو لم يجز كان عليه الأقل من مهر مثلها ومما سمى لها في النكاح قبل انتقال الملك لأن الدخول حصل بشبهة النكاح فسقط الحد ويجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل ويكون ذلك لمالكها يوم وطئها لأنه إنما وجب بدلا عن المستوفى بالوطء والمستوفي بالوطء مملوك للثاني فكان البدل له ولو كان قد جامعها في ملك الأول ثم أجاز النكاح الآخر فإنه يجعل عليه مهر واحد للأول لأن الدخول بها في الملك الأول حصل بشبهة النكاح فيجب المهر بمقابلة المستوفى منها وذلك المستوفى مملوك للأول فكان المهر له

ثم ذكر أن النكاح لا ينفذ بإجازة الثاني هنا لأنه قد فسد حين ملكها ومن أصحابنا من يقول **هذا غلط لأنه** لما دخل بها الزوج في ملك الأول وجب عليها العدة والمعتدة لا تحل لغير المعتد منه فهي لم تصر محللة للمالك الثاني فلا يفسد النكاح الموقوف فإذا أجازه كان صحيحا ولكنا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح لأن وجوب العدة إنما يكون بعد التفريق بينهما فأما قبل التفريق فهي ليست بمعتدة فاعتراض

الملك الثاني يبطل الملك الموقوف وإن كان هو ممنوعا من غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاستبراء وذلك لا يمنع بطلان النكاح الموقوف فهذا مثله

(قال) : ولو كان دخل بها في ملك الأول ثم أعتقها جاز النكاح وفي القياس عليه مهران مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها لنفوذ العقد عليها بعد العتق لأن ملك الحل إنما يثبت بعد العتق فلا يجوز إثباته بغير مهر ولكنه استحسن فقال : لا يجب إلا مهر واحد للمولى لأن وجوب المهر بالدخول إنما يكون باعتبار العقد ألا ترى أنه لو لم يسبق العقد لا يجب المهر والعقد الواحد لا يوجب إلا مهرا واحدا وإذا وجب به المهر للمولى لا يجب لها به مهر آخر توضيحه أن الإجازة وإن كانت بعد العتق فحكمها يستند إلى أصل العقد ألا ترى أن الشهود يشترط عند العقد لا عند الإجازة وشرط الشهود اختص بملك الحل كشرط المهر فكما أن وجود الشهود عند العقد يغني عن اعتباره عند الإجازة فكذا وجوب المهر للمولى عند العقد يغني عن اعتبار مهر آخر لها عند الإجازة ولو لم يعتقها ولكنه أجاز النكاح جعل إجازته في الانتهاء كالأذن في الابتداء ولو كان أذن لها في النكاح جاز عقدها ويشترط حضرة الشهود عند العقد لا عند الإذن فكذلك إذا أجازه في الانتهاء إنما يشترط حضرة الشهود عند العقد لا عند الإجازة

(قال) : وللمولى أن يكره أمته أو عبده على النكاح أما الأمة فلأن بضعها مملوك للمولى فهو إنما يعقد على ملك نفسه بتزويجها وله ولاية العقد على ملك نفسه بغير رضاها كما لو باعها والدليل عليه أن البدل يجب للمولى والنفقة تسقط عن المولى فهو فيما صنع عمل لنفسه وأما العبد فللمولى أن يزوجه من غير رضاه عندنا وليس له ذلك عند الشافعي – رحمه الله تعالى – لأن ما تناوله النكاح من العبد غير مملوك للمولى عليه فهو في تزويجه متصرف فيما لا يملكه فلا يستبد به وهذا لأن المولى فيما لا يملكه من عبده كأجنبي آخر

ألا ترى أنه لا يملك الإقرار عليه بالقصاص لأن دمه غير مملوك له ولا يملك أن يطلق امرأة العبد لأنها غير مملوكة للمولى فكذلك لا يملك تزويجه لأن محل هذا العقد غير مملوك له توضيحه أن تزويجه بغير رضاه لا يفيد مقصود النكاح لأن الطلاق بيد العبد فيطلقها من ساعته ولكنا نستدل بقوله تعالى : ﴿ ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ﴾ فإنما عقد المولى على شيء لا يقدر العبد عليه ولأنه مملوكه على الإطلاق فيملك نكاحه بغير رضاه كالأمة وهذا لأن في الأمة إنما يملك المولى العقد عليها

لملكه رقبتها لا لملكه ما يملك بالنكاح فإن ولاية التزويج لا تستدعي ملك ما يملك بالنكاح ولا يثبت باعتباره

ألا ترى أن الولي يزوج الصغيرة وهو لا يملك عليها ما يملك بالنكاح فثبت إن في حق الأمة إنما يملك تزويجها بملكه رقبتها لا بملكه عليها ما يملك بالنكاح وهذا موجود في جانب العبد بل أولى لأن في تزويج الأمة ينظر لنفسه وفي تزويج العبد إنما ينظر للعبد ولأن الأمهار أحد شطري العقد فيملكه المولى بملك الرقبة كتمليك البضع في جانب الأمة وما قال إنه غير مملوك للمولى فاسد من الكلام فإن العبد لا يستبد بالنكاح بالاتفاق وما لا يملكه المولى من عبده فالعبد فيه مبقي على أصل الحرية يستبد به كالإقرار بالقصاص وإيقاع الطلاق على زوجته وهنا العبد لما كان لا يستبد به عرفنا أنه مملوك للمولى عليه وموجب النكاح الحل وذلك يحصل بالنكاح إلى أن يرتفع بالطلاق والظاهر أن حشمة المولى تمنعه من إيقاع الطلاق

(قال) : ولو أقر المولى بالنكاح على عبده لم يصح إقراره عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – بخلاف ما لو أقر على أمته بالنكاح وقد بينا هذا فيما سبق وذكر شعيب بن أبي القاسم عن أبي يوسف عن أبي حنيفة – رحمهم الله تعالى – على عكس هذا أن إقرار المولى بالنكاح على عبده صحيح وعلى أمته لا يصح لأنها فرج لا تحل للزوج بمجرد قول المولى بغير شهود

(قال) : وإذا عتقت الأمة المنكوحة فلها الخيار كما بينا فإن اختارت نفسها وقد دخل الزوج بها فالمهر المسمى واجب لسيدها لأن الدخول حصل بحكم نكاح صحيحح فتقرر به المسمى وإن كان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا لسيدها لأن اختيارها نفسها فسخ للنكاح من أصله فيسقط به جميع المهر كما إذا فرق بينهما لانعدام الكفاءة فإن اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل بها أو لم يدخل بها لأن المسمى وجب بنفس العقد بمقابلة ما ملكه الزوج وإنما ملك ذلك على المولى فكان البدل للمولى ولو لم يعتقها كان للسيد أن يستوفي الصداق من زوجها وليس للزوج أن يمتنع من ذلك حتى يسلمها إليه لأن المولى في استحقاق صداق الأمة كالحرة في استحاق صداق نفسها وهناك لها أن تحبس نفسها لاستيفاء صداقها فهنا أيضا للمولى أن يحبسها إذا كان الصداق حالا وإن كان الصداق مؤجلا لم يكن له أن يحبسها ولا للحرة أن تحبس نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – على قياس المبيع لا يحبس بالثمن المؤجل

وفي قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – الآخر وإن كان الصداق مؤجلا فللمرأة أن تحبس نفسها لاستيفائه بخلاف البيع لأن تسليم النفس عليها في جميع العمر والمطالبة بالصداق ثابت لها في العمر

وفي البيع استحقاق التسليم عقيب العقد وليس له حق المطالبة بالثمن في ذلك الوقت إذا كان مؤجلا فإن كان استوفى المولى صداقها أمر المولى أن يدخلها على زوجها ولكن لا يلزمه أن يبوأها معه بيتا لأن خدمتها حق المولى فلا تقع الحيلولة بينه وبين استيفاء حقه ولكنها تخدم المولى في بيته كما كانت تفعله من قبل ومتى ما وجد الزوج منها خلوة أو فراغا قضى حاجته فإن لم يدخل بها حتى قتلها مولاها فعليه رد جميع الصداق على الزوج في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – وإن كان لم يقبض الصداق سقط جمع حقه عن الزواج وعندهما لا يسقط شيء منه وكذلك لو باعها المولي في مكان لا يقدر الزوج عليها وجه قولهما أن القتل موت بأجل فيتقرر به جميع الصداق كما لو قتلها غير المولى وهذا لأن بالموت تنتهي مدة النكاح فإن النكاح يعقد للعمر فبمضي مدته ينتهي العقد وانتهاء العقد موجب تقرير البدل

والدليل عليه أن كل واحد منهما يرث من صاحبه حتى لو جرحها المولى ثم أعتقها فاكتسبت مالا ثم ماتت من تلك الجراحة فإن الزوج يرثها ولو مات الزوج قبلها ورثته أيضا والتوريث إنما يكون عند انتهاء النكاح بالموت وبهذا يتبين أنه لم ينفسخ النكاح بينهما وسقوط المهر من حكم انفساخ النكاح

وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول من له الحق في البدل اكتسب سبب فوات المعقود عليه قبل التسليم حقه في المطالبة بالبدل كما لو أعتقها فاختارت نفسها قبل الدخول وهذا لأن القتل موت كما قال ولن يتضمن فوات المعقود عليه فإن كان المولى هو الذي اكتسبت سببه يجعل التفويت محالا به إليه

ألا ترى أن البائع لو أتلف جزء من المبيع قبل القبض يسقط حقه في حصته من الثمن ولو قتل العبد المبيع يسقط جميع الثمن وهذا لأن القتل في الحقيقة موت بأجل ولكن في حق القاتل جعل في أحكام الدنيا كأنه غير الموت حتى يجب على القاتل القصاص والكفارة والدية إن كان خطأ

ومن ذبح شاة إنسان بغير أمره يكون ضامنا له وباعتبار موته هو محسن إلى صاحب الشاة فيما صنعه غير متلف عليه شيئا توضيحه إن المولي لو غيب أمته لم يكن له أن يطالب الزوج بصداقها فإذا أتلفها أولى أن لا يكون له أن يطالب بصداقها وهذا الكلام يتضح فيما إذا باعها في مكان لا يقدر عليه الزوج فإنه لا فرق بين هذا وبين ما إذا غيبها من غير بيع أما الميراث فنقول :

هذا في الحقيقة موت ولكن جعلناه إتلافا في حق القاتل والميراث ليس للقاتل بل ذلك شيء بينها وبين الزوج وفيما بينهما هذا موت منه للنكاح ولو قتلت الحرة المنكوحة نفسها قبل أن يدخل بها الزوج لم يسقط مهرها عندنا وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – يسقط لأن الحق في المهر لها وقد فوتت المعقود عليه قبل الدخول والتسليم فصار كما لو ارتدت قبل الدخول أو قتل المولى أمته ولكنا نقول قتلها نفسها

في الأحكام كموتها ولو كانت ماتت لم يسقط مهرها وإنما قلنا ذلك لأن قتلها نفسها هدر في أحكام الدنيا إنما تؤاخذ به في الآخرة فأما في الدنيا لا يتعلق به شيء من الأحكام فهو كموتها بخلاف قتل المولى أمته فإنه معتبر في الأحكام حتى يتعلق به الكفارة إن كان خطأ والضمان إن كان عليها دين توضيحه إن بعد قتلها نفسها المهر لورثتها لا لها ولم يوجد من الورثة ما كان تفويتا للمقعود عليه

وقد بينا أن القتل موت في حق غير القاتل فأما المهر للمولى بعد قتل الأمة والتفويت وجد من جهته فإن قيل ما تقول فيما إذا كان الوارث هو الذي قتلها قلنا الوارث إذا قتلها صار محروما عن الميراث ولا حق له في الميراث هنا فلهذا لا يعتبر فعله في إسقاط مهرها وهذا بخلاف ردتها لأنه معتبر في أحكام الدنيا ولأن المهر لها بعد الردة وتفويت المعقود عليه كان منها فأما الأمة إذا قتلت نفسها فعنه روايتان عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - في إحدى الروايتين لا يسقط مهرها كالحرة إذا قتلت نفسها بل أولى لأن المهر هنا لمولاها لا لها وفي الأخرى يسقط مهرها كما لو ارتدت وهذا لأن فعل المملوك مضاف إلى الملك في موجبه

ألا ترى أنها لو قتلت غيرها كان المولى هو المخاطب بدفعها أو فدائها فإذا قتلت نفسها جعل في الحكم كأن المولى قتلها فلهذا يسقط مهرها

(قال) : وإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة فأخبره رجل أنها حرة ولم يزوجها إياه ولكن الرجل تزوجها على أنها حرة فإذا هي أمة وقد ولدت له ضمن الزوج قيمة الولد لأنه مغرور وولد المغرور حر بالقيمة به قضى عمر وعلي - رضي الله تعالى عنهما - وهذا لأنه لم يرض برق مائه ولكن كما يعتبر حقه يعتبر حق المستحق فيكون الولد حرا بالقيمة نظرا من الجانبين ولا يرجع الزوج على المخبر بشيء لأنه ما التزم له شيئا وإنما أخبره بخبر كان كاذبا فيه وذلك لا يثبت حق الرجوع عليه كما لو أخبره أن الطريق آمن فسلك فيه فأخذ اللصوص متاعه ولكنه يرجع بقيمة الولد على الأمة إذا أعتقت لأنها غرته حين زوجته نفسها على أنها حرة وضمان الغرر كضمان الكفالة فإنها ضمنت له سلامة الولد بما ذكرت من الحرية في العقد وضمان الكفاية يجب على الأمة بعد العتق ويضمن الزوج العقر للمولى ولا يرجع به على أحد لأنه عوض ما استوفى منه ، والمستوفي كان مملوكا للمولى وهو الذي نال اللذة باستيفائه

(قال) : وإذا تزوجت المستسعاة في بعض قيمتها ثم أدت السعاية فعتقت خيرت في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لأن المستسعاة كالمكاتبة عنده وقد بينا أن المكاتبة إذا أعتقت وقد كانت زوجت نفسها خيرت

(قال) : ولا يجوز نكاح الأمة في عدة حرة من فرقة أو طلاق بائن أو ثلاث في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى - رحمهم الله تعالى - ولو كانت معتدة من طلاق رجعي لم يجز نكاح الأمة في عدتها بالاتفاق فهم يقولون المحرم نكاح الأمة على الحرة كما قال - صلى الله عليه و سلم - : لا تنكح الأمة على الحرة والتزوج عليها إنما يتحقق إذا كان ملكه باقيا عليها وذلك بعد الطلاق الرجعي أو قبل الطلاق فأما بعد الفرقة لم يبق بينه وبينها نكاح فلا يكون متزوجا عليها كما لو كانت الحرة تعتد منه من نكاح فاسد أو وطء بشبهة فتزوج أمة يجوز والدليل على صحة هذا لو قال لامرأته إن تزوجت عليك امرأة فهي طالق فتزوج امرأة بعد ما أبانها لم تطلق بخلاف ما لو تزوجها بعد الطلاق الرجعي أو قبله فثبت أنه غير متزوج عليها بعد ما أبانها وهذا بخلاف المنع من نكاح الأخت في عدة الأخت لأن المحرم هناك الجمع فإذا تزوجها في عدتها صار جامعا بينهما في حقوق النكاح وهذا المنع ليس لأجل الجمع فإنه لو تزوج الأمة ثم الحرة صح نكاحها ولكن المنع من تزوج الأمة على الحرة لما فيه من إدخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البينونة

وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - يقول : المنع من نكاح الأمة ثبت بنكاح الحرة وكل منع ثبت بسبب النكاح يبقى ببقاء العدة كالمنع من نكاح الأخت والأربع وهذا لأن العدة حق من حقوق النكاح وحق الشيء كنفس ذلك الشيء في إبقاء الحرمة ونكاح الأمة إنما لا يجوز بعد الحرة لأنها محرمة في هذه الحالة فتبقى تلك الحرمة ببقاء عدتها فإنها محرمة مضمومة إلى الحرة وفي هذا نوع ضم في فراش النكاح فأما إذا كانت الحرة تعتد من نكاح فاسد فقد قيل إن ذلك قولهما فأما عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لا يجوز وبعد التسليم يقول هناك المنع لم يكن ثابتا بالنكاح الفاسد حتى يقال يبقى ذلك ببقاء العدة

وأما مسألة اليمين قلنا في الإيمان المعتبر العرف وفي العرف لا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة فلهذا لا تطلق فأما ما في ألفاظ الشرع المعتبر المعني ومعني الحرمة باق ببقاء العدة وكذلك لو تزوج مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد في عدة حرة لأن الرق في هؤلاء باق وحكمهن في النكاح حكم الأمة القنة

(قال) : رجل تزوج خمس حرائر وأربع إماء في عقدة واحدة جاز نكاح الإماء دون الحرائر لأن نكاح الحرائر لو انفرد عن نكاح الإماء لم يصح هنا فإنهن خمس لا يمكن تصحيح نكاحهن وليس بعضهن بأولى من البعض فيلغو ضمهن إلى الإماء ويبقى المعتبر نكاح الإماء وهن أربع يجوز نكاحهن للحر عندنا فلهذا جاز نكاح الإماء وكذلك إن تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة وللحرة زوج لأن نكاح المنكوحة باطل وهذا هو الأصل أنه متى كان لا يصح نكاح الحرة وحدها فضمها إلى الأمة وجودا وعدما سواء فإما إذا كان

يصح نكاح الحرة وحدها يتحقق ضم الحرة إلى الأمة فيبطل نكاح الأمة ويجوز نكاح الحرة عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى – رحمه الله تعالى – لا يجوز لأن العقد واحد فإذا بطل بعضه بطل كله كما لو جمع بين أختين ولكنا نقول نكاح الحرة أقوى من نكاح الأمة ألا ترى أنه يصح تقدم أو تأخر والضعيف لا يدفع القوي ولكنه يندفع به بخلاف الأختين فإنها مستويتان فيندفع نكاح كل واحدة منهما بالأخرى توضيحه إن الأمة من المحرمات مضمومة إلى الحرة فصار هو جامعا بين محرمة ومحللة فيجوز العقد في المحللة دون المحرمة

(قال) : وإذا زوج مدبرته أو أمته أو أم ولده وبوأها مع الزوج بيتا ثم بدا له أن يردها إلى خدمته كان له ذلك لأن خدمتها حق المولى وهو بالتبوئة يصير كالمعير لها من زوجها فكان له أن يستردها متى شاء وكذلك لو كان شرط ذلك للزوج كان الشرط باطلا لا يمنعه من أن يستخدم أمته لأن المستحق للزوج بالنكاح ملك الحل لا غير فاشتراطه شيئا آخر غير ملزم إياه لأنه لا يمكن إلزامه بطريق الاستجبار فإن المدة غير معلومة ولا بطريق الإعارة فإن الإعارة لا يتعلق بها اللزوم

(قال) : ولو تزوجها على أنها حرة ثم علم بعد ذلك أنها أمة قد أذن المولى لها في النكاح فهي امرأته إن شاء أمسك وإن شاء طلق لأن ظهور رقها نوع عيب وقد بينا أن العبيب لا يثبت الخيار للزوج غير أن ما ولد له من ولد فيما مضى وما كان في بطنها فهو حر لأجل الغرور وعلى الأب قيمة الولد يوم يختصمون لأن الولد في يده بصفة الأمانة ما لم يخاصم فإنه لا يكون أعلى حالا من ولد المغصوبة وولد المغصوبة أمانة ما لم يطالب بالرد فكذلك ولد المغرور حتى إذا مات قبل الخصومة فلا ضمان على الأب فيه ولكنه إنما يصير مانعا للولد بعد الطلب وذلك عند الخصومة فلهذا تعتبر قيمته وقت الخصومة فلهذا تعتبر وقت الخصومية وهذا إذا بين أنها أمة أو مدبرة وكذلك إذا تبين أنها أم ولد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة – رحمهما الله تعالى – لا تجب قيمة الولد هنا لأن ولد أم الولد كأمه لا قيمة لرقه حتى لا يضمن بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك بالمنع بعد الطلب وجه ظاهر الرواية أن الولد إنما يصير كأمه إذا ثبت فيه حق أمية الولد وذلك بعد ثبوت الرق فيه وهنا علق الولد حر الأصل فلم يثبت فيه حق أمية الولد ولو تبين أنها مكاتبة ففي ظاهر الرواية الجواب كذلك

وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهم الله تعالى – أنه لا يضمن قيمة الولد هنا لأنه لو ضمن إنما يضمن لها وهي إنما تسعى لتحصيل الحرة لنفسها وولدها ففي حرية ولدها يحصل بعض مقصودها فلا يجب الضمان ولأنه لو رجع لرجع عليها بما ضمن لأن الغرور كان منها فلا يكون مفيدا شيئا

وجه الظاهر الرواية أن السبب الموجب لضمان قيمة ولد الغرور وقد تقرر هنا ورجوعه عليها يكون بعد العتق وهي تستوجب الضمان عليه للحال فكان مقيدا وإنما يرجع على الأمة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة بقيمة الولد بعد العتق لما بينا إن ضمان الغرور كضمان الكفالة وضمان الكفالة في حق هؤلاء مؤخر إلى ما بعد العتق

(قال) : ولو مات الولد وترك مالا فماله لأبيه بحكم الإرث ولا ضمان على الأب فيه لما بينا أن المنع بعد الطلب لم يتحقق منه ولو قتل الولد يأخذ الأب ديته وكان عليه قيمته لأنه سلم له بدل نفسه وحكم البدل كحكم المبدل فيتحقق به المنع بعد الطلب فلهذا كان عليه قيمته وكذلك ولو ضرب إنسان بطنها فألقت جنينا ميتا كان على الضارب خمسمائة درهم بدل الجنين الحر لأنه علق حر الأصل وعلى الأب نصف عشر قيمته للمولى إن كان ذكر أو عشر قيمتها إن كانت أنثى لأن حق المستحق في جنين الأمة فلا يغرم له الأب إلا بدل جنين الأمة وإن سلم له بدل جنين الحرة كما لو قتل بعد الانفصال

(قال) : ولو مات الأب وبقي الولد أخذ المولى قيمته من تركة الأب ولا يرجع بها بقية الورثة في حصة الولد لأن المنع قد تحقق وذلك موجب ضمان القيمة على الأب فيستوفي من تركته بعد موته وقضاء دين الأب لا يكون على بعض الورثة دون البعض فلهذا لا يرجعون في حصته وإن لم يترك الأب شيئا لم يؤخذ الولد بشيء كما لا يؤخذ بسائر ديون الأب وكذلك الجواب إن كان مولى الجارية عما للولد لأن عتق الغلام هنا ليس باعتبار القرابة بل بالغرور فإنه علق حر الأصل والعتق بالقرابة إنما يكون بعد ثبوت الملك للعم فيه فلهذا كان العم فيه وغيره في هذا سواء

(قال) : وإن كانت تزوجت بغير إذن المولى أخذها المولى وعقرها والجواب في قيمة الولد على ما بينا وإن كان الذي غره غير الأمة بأن زوجها منه حر على أنها حرة فهذا وما تقدم سواء إن الأب يرجع بقيمة الولد على المزوج في الحال لأن ضمان الغرور كضمان الكفالة والحر يؤاخذ بضمان الكفالة في الحال وإن كان الذي غره فيها عبدا أو مدبرا أو مكاتبا فلا رجوع له عليهم حتى يعتقوا سواء كان العبد مأذونا أو لم يكن لأن المأذون إنما يؤاخذ بضمان التجارة في الحال لا بضمان الكفالة فيتأخر إلى عتقهم إلا أن يكون المولى أمر العبد أو المدبر بذلك فحينئذ يؤاخذ به في الحال لأن كفالة العبد بإذن المولى موجب للضمان عليه في الحال فأما المكاتب لا يؤاخذ به حتى يعتق سواء فعله بإذن المولى أو بغير إذنه لأن المولى ليس له حق التصرف في كسبه فلا يعتبر إذنه فيه

وإن كان المتزوج المغرور عبدا أو مدبرا أو مكاتبا بأن تزوج أحد من هؤلاء بإذن المولى امرأة على أنها حرة فولدت له ثم ظهر أنها أمة فالولد رقيق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر - رحمهما الله تعالى - نص على قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - في كتاب الدعوى وفي قوله الأول وهو قول محمد - رحمه الله تعالى - الولد حر بقيمته على الأب إذا عتق ويرجع بذلك على الذي غره وجه قول محمد - رحمه الله تعالى - أن السبب الموجب للحرية الغرور واشتراط الحرية فيها عند النكاح وهذا يتحقق من الرقيق كما يتحقق من الحر وكما يحتاج الحر إلى حرية الولد فالمملوك محتاج إلى ذلك بل حاجته أظهر لأنه ربما يتطرق به إلى حرية نفسه توضيحه أنه لا معتبر برق الزوج وحريته في رق الولد بل المعتبر فيه جانب الأم

ألا ترى أنت الحر إذا تزوج أمة وهو يعلم بحالها كان ولده رقيقا فإذا كان المعتبر برق الأم وقد سقط اعتبار رقها في حق الولد عند اشتراط الحرية إذا كان الزوج حرا فكذلك إذا كان الزوج عبدا لأن ما شرط من الحرية يجعل كالمتحقق في حرية الولد فأما أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهم الله تعالى - قالا هذا الولد مخلوق من ماء رقيقين فيكون رقيقا وهذا لأن الولد متفرع من الأصل فإنما يتفرع بصفة الأصل وإذا كان الأصلان رقيقين لا تثبت الحرية للولد من غير عتق

وأما إذا كان الزوج حرا فقد ثبت حرية الولد هناك باتفاق الصحابة - رضي الله عنهم - بخلاف القياس وهذا ليس في معنى ذاك لأن ماء الرجل هنا بصفته حر فإنه جزء منه وإنما يصير رقيقا باتصاله برحم الأمة فتأثير الغرور في المنع من ثبوت الرق في مائة بالاتصال برحم الأمة وهنا ماء العبد رقيق كنفسه فالحاجة إلى إثبات الحرية لمائه وما يصلح لإبقاء ما كان على ما كان لا يصلح لإيجاب ما لم يكن يوضحه إن الحاجة هناك إلى الترجيح عند التعارض لأن اعتبار جانب مائه يوجب حرية الولد واعتبار جانب مائها يوجب رق الولد فجعلنا الغرور دليلا مرجحا وهنا الحاجة إلى إثبات الحرية دون الترجيح وما يصلح مرجحا لا يصلح موجبا توضيحه أن هناك ثبت حرية الولد بضمان قيمته على الأب في الحال فيندفع الضرر به عنه وهنا لو ثبتت حرية الولد إنما تثبت بضمان قيمته بعد العتق فيتضرر به المستحق في الحال فإذا ثبت أن هذا ليس في معنى المنصوص وجب الرجوع فيه إلى الأصل فكان الولد رقيقا بمنزلة أمه ثم على قول محمد - رحمه الله تعالى - إن كان التزوج من هؤلاء بإذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر في الحال وإن كان بغير إذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر بعد العتق لأن كل دين وجب على المملوك بسبب مأذون من جهة المولى يؤاخذ به في الحال وكل دين وجب عليه بسبب غر مأذون فيه فإنما يؤاخذ به بعد العتق

(قال) : وإذا تزوجها وهو يعلم أنها أمة أو تزوجها وهو يحسب أنها حرة ولم يغره فيها أحد فأولاده أرقاء لأن هذا ظن منه والظن لا يغني من الحق شيئا ولأن الموجب لحرية الولد الغرور ولم يتحقق الغرور هنا ولو كانت بين رجلين زوجها أحدهما من رجل ودخل الزوج بها فللآخر أن يبطل النكاح لأن المزوج لا يملك إلا نصفها وملك نصف الأمة ليس بسبب لولاية التزويج فلم ينفذ عقده عليها وقد تناول عقده نصيب الشريك فكان له أن يفسخ عقده دفعا الضرر عن نفسه وقد سقط الحد عن الزوج لشبهة النكاح فيجب المهر عليه إلا أن في نصيب المزوج يجب الأقل من نصف المسمى ومن نصف مهر مثلها لأنه راض بالمسمى ورضاه صحيح في نصيب نفسه فأما في نصيب الشريك يجب نصف مهر المثل بالغا ما بلغ لأنه لم يرض بسقوط شيء من حقه وإن كان إبطال النكاح قبل الدخول فلا مهر لواحد منهما سواء خلا بها الزوج أو لم يخل لأن الخلوة إنما تعتبر في النكاح الصحيح وهذا العقد لم يكن صحيحا فلا تعتبر الخلوة فيه

(قال) : وإذا زوج أمة ابنه الصغير فذلك جائز وكذلك الوصي إذا زوج أمة اليتيم وكذلك المكاتب إذا زوج أمته وكذلك المفاوض إذا زوج أمة من الشركة لأن تزويج الأمة من عقود الاكتساب فإنه يكتسب به المهر ويسقط به نفقتها عنه وهؤلاء الأربعة يملكون الاكتساب

أما المكاتب فهو منفك الحجر عنه في اكتساب المال وأما الأب والوصي فإنهما أمرا بالنظر للصغير وعقد اكتساب المال من النظر وأما المفاوض فإن المتفاوضين إنما عقدا المفاوضة لاكتساب المال ولا يملك هؤلاء تزويج العبد لأن ليس فيه اكتساب المال بل فيه تعييب العبد وشغل ذمته بالمهر والنفقة من غير منفعة لهم في ذلك

(قال) : ولو زوج الأب أو الوصي أمة الصبي من عبده لا يجوز ذلك أيضا نص عليه في المأذون وعند أبي يوسف – رحمه لله تعالى – أنه يجوز لأنه لا ضرر فيه على الصبي فإن المهر لا يجب بهذا العقد ونفقتها عليه بعد النكاح كما كانا قبله وفيه منفعة للصبي من حيث النسل فيجوز ذلك من الأب والوصي كإنزاء الفحل من مال الصبي على أبانه ؟ ؟ ووجه ظاهر الرواية أن في هذا تعييبا لهما لأن النكاح عيب في العبيد والإماء جميعا ومنفعة النسل موهومة والمنفعة الموهومة لا تكون جائزة للضرر المتحقق فلهذا لا يصح هذا العقد منهما وأما العبد المأذون أو المضارب أو الشريك شركة عنان إذا زوج واحد منهما الأمة لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – وفي قول أبي يوسف – رحمه الله

تعالى - يجوز لأنه عقدا اكتساب المال وهؤلاء يملكون ذلك ولأن المستوفي بالوطء في الحقيقة منفعة ولهذا سمى الله تعالى المهر أجرا وهؤلاء يملكون الإجارة فكذلك يملكون التزويج

وأبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - قالا المأذون إنما كان منفعك الحجر عنه في التجارة والتزويج ليس من جملة التجارة فإن التجار لا يعتادون اكتساب المال بتزويج الإماء والدليل عليه أن المرأة لو زوجت نفسها من رجل بعبد ونوت التجارة عند العقد لا يصير العبد به للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لصار العبد به للتجارة فإن نية التجارة متى اقترنت بعمل التجارة يصير للتجارة وإذا لم يكن النكاح من التجارة فلا يملكه هؤلاء كالكتابة وبه فارق الأربعة التي تقدمت فإن أولئك يملكون الكتابة فعرفنا أن تصرفهم غير مقصور على التجارة وهؤلاء الثلاثة لا يملكون الكتابة فعرفنا ان تصرفهم مقصور على التجارة ولا شك هؤلاء الثلاثة لا يزوجون العبد لأن تزويج العبد ليس من الاكتساب ولا من التجارة

(قال) : وإذا تزوج الحر أمة ابنه جاز النكاح عندنا ولا يجوز عند الشافعي - رحمة الله تعالى - وقيل : هذا بناء على الأصل الذي تقدم أن عنده لا يجوز للحر نكاح الأمة إلا عند عدم طول الحرة وعلى الابن أن يعف أباه فيستغنى به عن نكاح الأمة ولكن هذا ليس بصحيح فإنه لو تزوج أمة غيره صح النكاح إذا لم يكن في ملكه ما يتزوج به الحرة والأصح أن هذه مسألة مبتدأة فوجه قوله إن للأب حق الملك في مال ولده حتى لو وطيء جارية ابنه مع علمه بحرمتها لا يلزمه الحد فلا يجوز له أن يتزوجها كالمولى إذا تزوج أمة من كسب مكاتبه بل أولى لأن حق الملك في مال ولده أظهر ألا ترى أن استيلاده في جارية الابن صحيح واستيلاد المولى أمة مكاتبه لا يصح توضيحه أن الولد كسبه قال - صلى الله عليه و سلم - : (إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه) فجارية الابن كسب كسبه فلا يملك التزوج كأمة عبده ولكنا نقول ليس له في جارية ولده ملك ولا حق ملك فيجوز له أن يتزوجها كأمة أبيه وأخيه وإنما قلنا ذلك لأنه يحل للابن أن يطأ جاريته بالاتفاق ولو كان لأبيه فيها حق الملك لم يحل له وطئها كالمكاتب فإنه لا يحل له أن يطأ أمته لما كان للمولى فيها حق الملك فأما سقوط الحد فليس لقيام حق الملك له في الجارية ولكن لظاهر الإضافة في قوله - صلى الله عليه و سلم - : (أنت ومالك لأبيك) وهذا الظاهر وإن كان لم يكن معمولا به في إيجاب ملك أو حق ملك له فيها يصير شبهة في إسقاط الحد كالبيع بشرط الخيار لا يوجب الملك ولا حق الملك للمشتري ثم يسقط الحد به وكذلك العقد الفاسد من نكاح أو بيع قبل القبض والولد وإن كان كسبا له فهو كسب حر فلا لايثبت له حق الملك في كسبه بمنزلة مال المعتق لا حق للمعتق فيه وإن كان المعتق كسبا له لأنه كسب حر فأما صحة الإستيلاد ليس باعتبار

حق الملك له فيها بل بولاية التملك عند الحاجة وتقرر حاجته إلى صيانة مائه كيلا يضيع نسله فإن تزوجها فولدت له ولدا كان الولد حرا لأن الولد يتبع الأم في الملك فمولى الجارية هنا ملك أخاه فيعتق عليه بالقرابة ولا تصير الجارية أم ولد له عندنا

وعند زفر – رحمه الله تعالى – تصير أم ولد له وكذا إذا استولدها بنكاح فاسد أو وطء بشبهة عندنا لا تصير أم ولد له خلافا لزفر – رحمه الله تعالى – وحجته أنه لو استولدها بفجور صارت أم ولد له فإذا استولدها بنكاح أو بشبه نكاح أولى أن تصير أم ولد له

ولكنا نقول : إذا استولدها بغير شبهة فهناك يصير متملكا لحاجته إلى ذلك كيلا يضيع ماؤه فإن إثبات النسب غير ممكن بدون التملك لأنه ليس له فيها ملك ولا حق ملك فإذا تملكها سابقا على الاستيلاد كان الاستيلاد في ملك نفسه فلهذا صارت أم ولد له وهنا غير محتاج إلى تملكها لإثبات النسب بل النكاح أو شبهة النكاح يكفي لذلك فلم يصر متملكا لها فلهذا لا تصير أم ولد له

(قال) ولو كان الإبن هو الذي تزوج أمة أبيه بتزويج الأب إياها منه جاز النكاح فإذا ولدت فالولد حر لأن الأب ملك الإبن أمته ولا تصير الجارية أم ولد له لأنه لا ملك له فيها وإن كان الإبن وطئها بغير نكاح أو شبهة نكاح لم يثبت نسبه منه وإن ادعاه لأنه ليس له حق التملك في جارية أبيه ولكن لا حد عليه إن قال ظننت أنها تحل لي وإن قال علمت أنها علي حرام فعليه الحد لأنه عند الظن اشتبه عليه ما يشتبه فيسقط الحد به وعند العلم بالحرمة لا شبهة له في المحل حقيقة ولا صورة ولم يشتبه عليه أمرها فلزمه الحد وإن صدقه الأب في أنه وطئها وأن الولد منه عتق الولد بإقراره لأنه إذا ملك إبنه من الزنا عتق عليه وكذلك إذا ملك إبن إبنه من الزنا ولكن لا يثبت النسب لما بينا بخلاف الأب إذا كان هو الذي استولد جارية إبنه فإنه لا حاجة إلى تصديق الولد لأن الأب له ولاية تملك جارية الإبن فإنما يكون مستولدا لها في ملك نفسه ولهذا ضمن قيمتها لإبنه وليس للإبن هذه الولاية في جارية أبيه

فلهذا لا يعتق الولد إلا إذا صدقه الأب فيه

(قال) ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين وقال مالك – رحمه الله تعالى – له أن يتزوج أربعا لأن الرق لا يؤثر في مالكية النكاح حتى لا يخرج من أن يكون أهلا لملك النكاح وما لا يؤثر فيه الرق فالعبد والحر فيه سواء كملك الطلاق وملك الدم وفي الإقرار بالعقود ومذهبنا مروي عن عمر – رضي الله عنه – قال : لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين ولأن الرق مؤثر في تنصيف ما كان متعددا في نفسه كالجلدات في الحدود

وعدد الطلاق وأقراء العدة وهذا لأن ملك النكاح مبني على الحل الذي يصير به أهلا للنكاح وذلك الحل يتسع بزيادة الفضيلة ويتضيق بنقصان الحال

ألا ترى أن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – كان مخصوصا بإباحة تسع نسوة لفضيلة النبوة التي اختص بها فكان الحل في حقه متسعا لتسع نسوة ولا يجوز لأحد غيره أكثر من أربع نسوة وكذلك يتسع الحل لفضيلة الحرية فيتزوج الحر أربعا ولا يتزوج العبد إلا اثنتين يوضحه أن الرق ينصف الحل

ألا ترى أن في جانب الأمة يتنصف حلها بالرق حتى أن ما ينبني على الحل وهو القسم يكون حالها فيه على النصف من حال الحرة وكذلك ما يجب على المستوفي لهذا الحل بغير طريقه وهو الحل يتنصف بالرق حتى يجب على العبد بالزنا خمسون جلدة وعلى الحر مائة جلدة وإذا ثبت أن الحل يتنصف بالرق وعليه ينبني عدد المنكوحات فقلنا حال العبد فيه على النصف من حال الحر فيتزوج ثنتان الحرتان والأمتان في ذلك سواء والشافعي – رحمه الله تعالى – هنا لا يخالفنا لأن في حق العبد نكاح الأمة أصل وليس ببدل إذ ليس فيه تعريض شيء للرق فإنه رقيق بجميع أجزائه فلهذا جوز له نكاح الأمتين وعلى هذا الأصل يقول الشافعي – رضي الله عنه – للعبد أن يتزوج أمة على حرة ولكنا نقول :

لا يجوز لأن الأمة ليست من المحللات مضمومة إلى الحرة في حق الحر فكذلك في حق العبد والمدبر والمكاتب وابن أم الولد في هذا كالعبد لأن الرق المنصف للحل فيهم قائم

(قال) ولا يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن مولاه عندنا وعلى قول مالك – رحمه الله تعالى – يجوز لأن الرق لم يؤثر في مالكية النكاح فيستبد العبد به كالطلاق وأصحابنا رحمهم الله تعالى استدلوا بظاهر قوله تعالى : ﴿ ضرب الله مثلا عبد مملوكا لا يقدر على شيء ﴾ والنكاح شيء فلا يملكه العبد بنفسه ومذهبنا مروي عن عمر – رضي الله تعالى عنه – قال : أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر . والمعنى فيه أن في النكاح تعييبه وفيه شغل ماليته بالمهر والنفقة وماليته ملك مولاه فلا يملك شغل ذلك بتصرفه بغير إذن المولى يوضحه أنه لو باع رقبته أو رهنه بمال لم يجز وإن كان منفعة ذلك ترجع إلى المولى فإذا تزوج ولا منفعة في عقده للمولى أولى أن لا يجوز وكذلك المدبر وابن أم الولد والمكاتب لا يتزوج أحد من هؤلاء بغير إذن المولى لأن الرق الموجب للحجر فيهم فإن أذن المولى لهم في ذلك جاز العقد فإن المولى لو باشر تزويجهم جاز فكذلك إذا أذن لهم فيه إلا أن في المكاتب يحتاج إلى رضاه إذا باشره المولى فإن أذن له المولى فباشره المكاتب يجوز أيضا وهذا بخلاف تزويج الأمة فإن المكاتب يزوج أمته بغير رضا المولى لأن أمته غير مملوكة للمولى وتزويجها من عقود الإكتساب فيملكه المكاتب فأما تزويجه لنفسه

ليس من عقود الإكتساب ورقبته مملوكة المولى وعلى هذا لو أن المكاتبة زوجت أمتها جاز ذلك ولو تزوجت بنفسها لم يجز إلا بإذن المولى لقيام ملك المولى في رقبتها

(قال) ولو تزوج العبد بغير إذن مولاه فأجازه جاز لأن الإجازة في الانتهاء كإذنه في الابتداء فإن طلقها العبد ثلاثا بعد إجازة المولى طلقت ثلاثا ولم يجز للعبد أن يتزوج حتى تنكح زوجا غيره لأن النكاح لما صح كان العبد في إيقاع الطلاق عليها كالحر ولو طلقها ثلاثا قبل إجازة المولى للنكاح لم يقع النكاح ولكن يكون هذا متاركة للنكاح لأن وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح ونكاحه بغير إذن المولى لم يكن صحيحا فلا يقع الطلاق ولكن إيقاع الطلاق يؤثر في إزالة الحل عن المحل وإيقاع الفرقة إذا كان صحيحا فإذا لم يكن النكاح نكاحا صحيحا فلا يؤثر في هذين الحكمين ولكن يؤثر في رفع الشبهة حتى لو وطئها قبل الطلاق لا يلزمه الحد ولو وطئها بعد الطلاق يلزمه الحد وإن لم يجز المولى ذلك العقد ولكن أذن له أن يتزوجها ابتداء فلا بأس بأن يتزوجها لأن حرمة المحل بوقوع التطليقات على المحل ولم يقع هنا فلا بأس بأن يتزوجها كالصبي والمجنون إذا طلق امرأته ثلاثا لا يثبت به حرمة المحل ولأن النكاح لما لم يصح كان هذا طلاقا قبل النكاح قال – عليه الصلاة و السلام – : (لا طلاق قبل النكاح) ولو أجاز المولى ذلك النكاح فإجازته باطلة لأن الإجازة إنما تعمل في حال توقف العقد وقد ارتفع العقد بما أوقعه العبد لأنه يستبد بالطلاق لو أوقعه في نكاح صحيح

ارتفع النكاح فإذا أوقعه في العقد الموقوف أولى أن يرتفع العقد به فإن أذن له أن يتزوجها بعد هذا كرهت له أن يتزوجها ولو فعل لم يفرق بينهما في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – وفي قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – لا يكره ذلك وجه قوله ظاهر فإن الطلاق غير واقع على المحل وحرمة المحل باعتبار وقوع الطلاق ولأن إجازة المولى لعقد باطل فوجوده كعدمه ولو لم يجز العقد كان له أن يتزوجها بإذنه فكذلك بعد إجازته وجه قولهما أن الطلاق تصرف ينبني على النكاح وإجازة العقود يتضمن إجازة ما ينبني عليه فاعتبار هذا المعنى يوجب نفوذ الطلاق وحرمة المحل فجعلناه معتبرا في الكراهة وإن لم يكن معتبرا في حقيقة حرمة المحل

ولكن هذا على أصل محمد – رحمه الله تعالى – غير صحيح فإن عنده المشترى من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المولى لا ينفذ عتقه

وعلى أصل أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – إنما يصح هذا أن لو كان الطلاق يتوقف على إجازة المولى وقد بينا أن طلاق العبد لا يتوقف على إجازة المولى لكن الوجه فيه أن نقول الإجازة في الانتهاء

كالأذن في الإبتداء والأذن في الإبتداء لو كان موجودا تثبت به حرمة المحل حقيقة فكذلك بوجوب صورة الإجازة في الإنتهاء تثبت الكراهة توضيحه أن العبد أهل للنكاح في حق نفسه ولهذا لو أعتق قبل إجازة المولى نفذ نكاحه فاعتبار هذا الجانب يوجب نفوذ طلاقه واعتبار جانب حق المولى يمنع نفوذ طلاقه فلتعارض الأدلة قلنا لا تثبت الحرمة حقيقة ولكن تثبت صفة الكراهة احتياطا لأنه إن ترك نكاح امرأة تحل له كان خيرا له من أن يتزوج امرأة لا تحل له

(قال) وإذا تزوج العبد حرة من غير إذن مولاها ثم أعتقه المولى جاز النكاح لأنه نخاطب له قول ملزم وإنما امتنع نفوذ نكاحه لحق مولاه فإذا أسقط المولى حقه بالعتق فينفذ النكاح لزوال المانع وكذلك لو باعه فأجاز المشتري لأن المشتري قام مقام البائع في ملكه رقبته وكذلك في إجازة عقده وهذا لأنه ما طرأ بالبيع حل نافذ على الحل الموقوف فإن العبد لا يحل للمشتري فلهذا كانت إجازته كإجازة البائع وعند زفر – رحمه الله تعالى – لا ينفذ بإجازة المشتري وقد بينا هذا وكذلك لو أجاز وارثه بعد موته

(قال) ولو أذن لعبده في النكاح لم يملك أن يتزوج إلا امرأة واحدة عندنا وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – له أن يتزوج اثنتين وهذا بناء على الصل الذي تقدم بيانه أن النكاح مملوك للمولى على عبده عندنا حتى يزوجه من غير رضاه فيكون العبد فيه نائب عن مولاه وهو كالحر أمر غيره أن يزوجه فلا يزوجه بمطلق الوكالة إلا امرأة واحدة وعندهما النكاح غير مملوك للمولى على عبده ولكن العبد هو المالك له إلا أنه لا ينفذ منه بدون إذن المولى لأن ضرره يتعدى إلى حق المولى فإذا أذن المولى له في ذلك وقد رضي بالتزام هذا الضرر وأسقط حق نفسه فكان للعبد أن يتزوج اثنتين ولو تزوج امرأتين في عقد لا يجوز نكاح واحدة منهما إلا في قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – الأول فإنه يقول : يجوز نكاح إحداهما والبيان فيه إلى العبد بمنزلة من وكل وكيلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين عنده يصح نكاح إحداهما والخيار إلى الزوج وقد تقدم بيان هذه المسألة

فإن قال المولى عنيت نكاح امرأتين جاز نكاحهما لأنه لو أجاز نكاح امرأتين جاز فكذلك إذا قال نويت ذلك عند الإذن لأن المنوي من محتملات لفظه وهو غير متهم في هذا البيان

(قال) وإذا أذن له أن يتزوج واحدة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها أخذ بالمهر في حالة الرق في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – وفي قول أبي يوسف ومحمد – رحمهم الله تعالى – لا يؤخذ به حتى يعتق

وأصل المسألة أن عندهما إذن المولى لعبده في النكاح ينصرف إلى العقد الصحيح دون الفاسد لأن مقصوده تحصيل العفة به للعبد وذلك إنما يحصل بالعقد الصحيح دون الفاسد واستدلالا بما لو حلف أن لا يتزوج ينصرف يمينه إلى العقد الصحيح دون الفاسد فعرفنا به أن الفاسد ليس بنكاح فلا يتناوله إذن المولى

وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول الفساد والصحة صفة العقد والإذن من المولى في أصل العقد فلا يتقيد بصفة دون صفة كالإذن في البيع والشراء للوكيل أو للعبد يتناول الفاسد والصحيح جميعا هذا لأن بعض المقاصد يثبت بالعقد الفاسد نحو النسب والمهر والعدة عند الدخول وهذا لو حلف أنه ما تزوج في الماضي وقد كان تزوج فاسدا أو صحيحا كان حانثا في يمينه وفي المستقبل إنما حملناه على العقد الصحيح لدلالة العرف فإن الأيمان تنبني على العرف فأما هنا اعتبار إذن المولى لدفع الضرر عنه وذلك يعم العقد الصحيح والفاسد

إذا عرفنا هذا فنقول :

عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – إذا دخل بها بالنكاح الفاسد فقد لزمه المهر بسبب كان مأذونا فيه من جهة المولى فيؤاخذ به في الحال وعندهما إذن المولى لا يتناول العقد الفاسد فإنما لزمه المهر بسبب غير مأذون فيه من جهة المولى فيتأخر إلى ما بعد العتق

وعلى هذا لو تزوجها نكاحا صحيحا بعد هذا يجوز عندهما لأن حكم إذن المولى ما انتهى بالعقد الفاسد فيكون مباشرا العقد الثاني بإذنه وعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لا يصح العقد الثاني لأن حكم إذن المولى انتهى بالعقد الأول فيحتاج في العقد الثاني إلى إذن جديد

(قال) وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه ودخل بها ثم أجاز المولى ذلك النكاح فعليه مهر واحد وهو الذي سماه لها استحسانا لأن الإجازة في الإنتهاء كالإذن في الابتداء وفي القياس عليه مهران مهر المثل بالدخول والمسمى بنفوذ العقد بالإجازة وقد بينا نظير هذا في جانب الأمة فهو كذلك في العبد وعلى هذا لو أعتقه المولى حتى نفذ العقد بعد عتقه

(قال) وإذا تزوج المكاتب بغير إذن السيد أو العبد أو المدبر ودخل بها ثم فرق بينهما السيد فلا مهر عليه حتى يعتق لأن النكاح في حق المكاتب ليس من عقود التجارة ولا من اكتساب المال والمهر عند الخول إنما يجب بسبب ذلك العقد فإذا لم يكم عقد الكتابة متنا ولا لذلك العقد يتأخر المال الواجب بسببه إلى ما بعد العتق وهذا بخلاف جناية المكاتب فإن موجبه في كسبه يثبت في الحال لأن وجوب

ذلك باعتبار الفعل والرق لا يؤثر في الحجر عن الأفعال وأما وجوب المهر هنا باعتبار العقد لأن الدخول بدون العقد غير موجب للمهر ولأنها راضية بهذا الدخول فلهذا يتأخر الواجب إلى ما بعد العتق بمنزلة المال الواجب عليه بسبب الكفالة

(قال) وإذا زوج الرجل عبده أمته بشهود فهو جائز ولا مهر لها عليه لأن المهر لو وجب كان للمولى وإنما يجب في مالية العبد وماليته مملوكة للمولى فلا فائدة في وجوبه أصلا وقد بينا أن على طريق بعض أصحابنا يجب ابتداء لحق الشرع ثم يسقط لقيام ملك امولى في رقبة الزوج فإن كان العبد نصرانيا أذن له مولاه في التزوج فأقامت عليه امرأة نصرانية شاهدين من النصارى أنه تزوجها وهو جاحد أجزت ذلك عليه لأن الخصم هو العبد

ألا ترى أنه لو أقر بهذا النكاح ثبت بإقراره وكذلك يثبت بشهادة النصارى عليه لأنه نصراني ألا ترى أنهم لو شهدوا عليه ببيع أو شراء وهو مأذون له في التجارة كانت الشهادة مقبولة فكذلك بالنكاح فإن قيل النكاح مملوك للمولى على العبد فهذه الشهادة إنما تقوم على المولى وهو مسلم قلنا أصل العقد مملوك للمولى عليه ولكن حكمه وهو ملك الحل يثبت للعبد والشهود إنما يشهدون لها بذلك على العبد ولهذا اعتبرنا فيه دين العبد وقلنا لو كان المولى كافرا والعبد مسلما لم تجز شهادتهما لأنها تقوم على العبد وهو مسلم وشهادة الكافر ليس بحجة على المسلم

(قال) ولا يحل للعبد أن يتسرى وإن أذن له مولاه عندنا وعلى قول مالك - رحمه الله تعالى - إن ملك المتعة يثبت بطريقين إما عقد النكاح أو التسري فإذا كان العبد أهلا لملك المتعة بأحد الطريقين وهو النكاح فكذلك بالطريق الآخر بل أولى لأن ملك المتعة الذي يثبت بالنكاح أقوى مما يثبت بملك اليمين وحجتنا في ذلك قوله تعالى : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ﴾ وهذه ليست بزوجة له ولا مملوكة له

وعن ابن عمر - رضي الله عنه - قال : لا يحل فرج مملوكة إلا لمن إذا أعتق أو وهب جاز . والعبد لا يجوز عتقه ولا هبته فلا يحل الفرج له بملك اليمين وهذا لأن العبد مملوك مالا فلا يجوز أن يكون مالكا للمال لما بين المالكية والمملوكية من المنافاة وملك المتعة لا يثبت إلا بثبوت سببه فإذا كان سببه وهو ملك الرقبة لا يثبت في حكم العبد فكذلك حكمه بخلاف النكاح ولأن العبد ليس بأهل لملك المال قبل إذن المولى ولا تأثير للإذن في جعل من ليس بأهل أهلا وإنما تأثير إذن المولى في إسقاط حقه عند قيام أهلية العبد فكان ينبغي أن لا يجعل العبد أهلا لملك المتعة أصلا لأن بين المالكية والمملوكية منافاة ولكن

الشرع جعله أهلا لملك المتعة بسبب النكاح لضرورة حاجته إلى قضاء الشهوة وإبقاء النسل وهذه الصرورة ترتفع بثبوت الحل له بالنكاح فلا حاجة هنا إلى أن نجعله أهلا لملك المتعة بسبب ملك القبة

كذلك المدبر والمكاتب والمستسعى في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - كالمكاتب

(قال) ولو أن عبدا بين رجلين زوجه أحدهما بغير إذن الآخر لم يجز لما بينا أن ولاية النكاح إنما تستفاد بملك رقبة العبد وكل واحد منهما غير مالك لما يسمى عبدا

(قال) ولا يحل للعبد أن يتزوج مولاته أو امرأة لها في رقبته شقص عندنا وعلى قول نفاة القياس رضي الله عنهم يجوز وكذلك الحر إذا تزوج أمته أو أمة له فيها شقص فهو على هذا الخلاف واستدلوا بظاهر قوله تعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ وبقوله ﴿ فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ﴾

وحجتنا في ذلك قوله تعالى : ﴿ وانكحوا الأيامى منكم ﴾ الآية فإنما خاطب الله تعالى الموالي بإنكاح الإماء لا بنكاحهن ولأن العبد إذا تزوج بمولاته فهي تستوجب عليه النفقة بالنكاح وهو يستوجب عليها النفقة بملك اليمين فيقاصان ويموتان جوعا وفي هذا من الفساد ما لا يخفى

والحر إذا تزوج أمته فهذا العقد غير مفيد لأن موجب النكاح ملك الحل ومحل الحل ثابت له تبعا لملك الرقبة ولأن النكاح إنما شرع في الأصل لضرورة الحاجة إليه وعند ملكه رقبتها لا حاجة فلم يكن مشروعا أصلا ثم قيام الملك في شقص منها ينزل منزلة قيام الملك في جميعها في حرمة النكاح احتياطا وإن كان لا ينزل منزلة ذلك في حل الوطء وعلى هذا لو تزوج مكاتبته فالنكاح باطل لقيام الملك له في رقبتها وإن كان هو ممنوعا من وطئها بسبب الكتابة فإن وطئها كان لها المهر بمنزلة ما لو وطئها قبل النكاح وهذا لأن الحد يسقط للشبهة فيجب المهر وهي بعقد الكتابة صارت أحق بنفسها ومكاسبها والمستوفي بالوطء في حكم جزء من عينها ولو قطع المولى يدها كان الأرش لها فكذلك إذا وطأها

ألا ترى أن الواطئ لو كان غير المولى كان المهر لها فإن عتقت بعد هذا النكاح لم يجز ذلك النكاح لأنه تعين فيه جهة البطلان لملكه رقبتها فلا ينقلب صحيحا وإن زال ذلك الملك وكذلك إن تزوج المكاتب مولاته ودخل بها فعليه المهر لسقوط الحد بشبهة النكاح ولا يجوز النكاح وإن عتق لما قلنا

وإن تزوج المكاتب أو العبد بنت مولاه بإذنه جاز النكاح لأنه لا ملك لها في رقبته ولا حق ملك مادام الأب حيا فإن مات المولى فسد نكاح العبد لأنها ملكت رقبة زوجها إرثا وملكها رقبة الزوج لو اقترن بالنكاح منع صحة النكاح فإذا طرأ على النكاح يرفع النكاح أيضا لأن المنافي يؤثر سواء كان طارئا أو مقارنا

فأما نكاح المكاتب لا يفسد بموت المولى عندنا وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – يفسد وهو بناء على أن رقبة المكاتب لا تورث عندنا وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – تورث

وأصل المسألة أن المشغول بحاجة المورث لا يملكه الوارث عندنا كالتركة المستغرقة بالدين والمكاتب أيضا مشغول بحاجته وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – كل ما كان مملوكا للمورث فإذا لم يخرج بموته من أن يكون مملوكا للمورث يصير مملوكا لوارثه وحجته على سبيل الابتداء في هذه المسألة أنها لو تزوجت به ابتداء بعد موت المولى لا يصح النكاح فكذا لا يبقى النكاح كما في العبد وتقريره أن الوارث خلافة ورقبة المكاتب كانت مملوكة للمولى فيخلفه وارثه فيه بعد الموت

ألا ترى أنه لو عجز كان مملوكا للوارث وعجزه ليس بموجب ملك الرقبة للوارث ابتداء فعرفنا أنه كان مالكا قبل ذلك وحجتنا في ذلك أن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك فكذلك لا يملك بالإرث كالمدبر والدليل عليه أنه لو أدى بدل الكتابة كان ولاؤه للمولى وإنما يثبت الولاء لمن يعتق على ملكه فتبين بهذا أنه باق على ملك المولى لحاجته إلى ذلك واستحقاقه ولاءه بعقد الكتابة ولهذا يملك بعد العجز لأن المانع حق المولى وقد زال فيكون ذلك السبب عاملا في إيجاب الملك بعد زوال المانع

وأما إذا تزوجت به ابتداء بعد موت المولى إنما لا يجوز لأنه ثبت لها حق أن تتملك رقبته عند زوال المانع وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع بقاءه ولهذا لو اشترى المكاتب امرأة مولاه لا يفسد النكاح ولو تزوج أمة مكاتبه لا يجوز وكذلك لو اشترى المكاتب امرأة نفسه لا يفسد النكاح ولو تزوجها ابتداء لم يصح وكذلك لو كفل رجل عن المكاتب بمال لإبن مولاه فهو جائز فإن مات أبوه كانت الكفالة على حالها ولو كفل له بمال مستقبل عنه بعد موت أبيه لم يجز ومن غير هذا الباب العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء والإباق يمنع ابتداء البيع ولا يمنع البقاء فالقياس في هذا كثير وإذا ثبت بقاء النكاح قلنا :

إن أعتق المكاتب فهي امرأته لأنه بالعتق ازداد بعدا عنها وإن عجز ورد في الرق بطل النكاح ولا مهر لها إن لم يكن دخل بها لأن بطلان النكاح يقرر المنافي وذلك إذا وجد قبل الدخول أبطل النكاح من الأصل فلا يوجب شيئا من المهر كالمحرمية

وإن كان قد دخل بها فلها المهر في رقبته يبطل منه بقدر حصتها لأنها ملكت بعض رقبته والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا

(قال) رجل تزوج أمة رجل ثم اشترى بعضها قبل أن يدخل بها أو ملكها بوجه من الوجوه فسد النكاح لتقرر المنافى وهو ملكه جزء من رقبتها ولا مهر عليه إن لم يكن دخل بها وإن كان قد دخل بها

فعليه المهر لمولاها وقد انتقض النكاح لملكه جزءا من رقبتها وإن أتى العبد المرأة الحرة فأخبرها أنه حر فتزوجها على ذلك ثم علمت أنه عبد قد أذن له مولاه في التزوج فهي بالخيار إن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقته لأنه غرها ولأنها ما رضيت أن يستفرشها مملوك ولأنه ليس بكفء لها

وقد بينا أنه إذا كتم نسبه ثم ظهر أن نسبه المكتوم دون ما أظهره يكون لها الخيار

فإذا أظهر الحرية وتبين الرق لأن يثبت لها الخيار كان أولى فإن اختارت الفرقة لا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي بمنزلة الرد بالعيب والفسخ بعدم الكفاءة لا يثبت إلا بقضاء القاضي ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها لأنه فسخ لأصل النكاح بينهما

(قال) عبد تزوج امرأة بإذن مولاه ولم يخبرها أنه حر أو عبد ثم علمت أنه عبد فإن كان اولياء المرأة زوجوه منها برضاها فلا خيار له ولا لها لأن مباشرة الأولياء العقد تكون مسقطا حقهم في طلب الكفاءة والزوج ما شرط لها من نفسه شيئا فات عليها ذلك إنما ظنت أنه حر وظنها لا يلزم الزوج شيئا فلهذا لا خيار لها وإن كانت فعلته بدون الأولياء فلهم أن يفرقوا بينهما لأنه غير كفء والمرأة إذا زوجت نفسها من غير كفء فللأولياء حق الإعتراض دفعا للعار عن أنفسهم والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب ." (١)

" (قال) : بلغنا عن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – أنه قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وذكر عروة عن عائشة – رضي الله عنهما – هذا الحديث قال : يحرم بالرضاع ما يحرم بالولادة وفيه دليل على أن الرضاع من أسباب التحريم وإنه بمنزلة النسب في ثبوت الحرمة لأن ثبوت الحرمة بالنسب لحقيقة البعضية أو شبهة البعضية وفي الرضاع شبهة البعضية بما يحصل باللبن الذي هو جزء الآدمية في إنبات اللحم وإنشاز العظم وإليه أشار رسول الله – صلى الله عليه و سلم – فقال الرضاع ما أنبت اللحم وانشز العظم وفيه دليل على أن الحرمة بالرضاع كما تثبت من جانب الأمهات تثبت من جانب الآباء وهو الزوج الذي نزل لبنها بوطئه فإن رسول صلى الله عليه و سلم شبهه بالنسب في التحريم والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين فكذلك بالرضاع بخلاف ما يقوله بعض العلماء رحمهم الله تعالى أن لبن الفحل لا يحرم وهو أحد قولي الشافعي – رحمه الله تعالى – احتجوا بأن الله تعالى ذكر حرمة الرضاع في جانب النساء فقال : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ . فلو كانت الحرمة تثبت من جانب الرجال لبنيها الله تعالى كما بين الحرمة بالنسب ولأن الحرمة في حق الرجل لا تثبت بحقيقة فعل الإرضاع فإنه لو

---

(١) المبسوط، ٤/٧٧

نزل اللبن في ثندؤة الرجل فأرضع به صبيا لا تثبت الحرمة فلأن لا تثبت في جانبه بإرضاع زوجته أولى وحجتنا ذلك حديث عمرة عن عائشة – رضي الله عنهما – قلت كان رسول الله – صلى الله عليه و سلم – في بيتي فسمعت صوت رجل يستأذن على حفصة رضي الله عنها فقلت هذا رجل يستأذن في بيتك يا رسول الله فقال – صلوات الله عليه – ما أراه إلا فلانا عما لحفصة من الرضاع فقلت لو كان فلان عمى من الرضاع حيا أكان يدخل علي فقال نعم الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة

وفي حديث آخر عن عائشة – رضي الله عنها – قالت : يا رسول الله إن أفلح بن قعيس يدخل علي وأنا في ثياب فضل فقال – صلى الله عليه و سلم – ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة فقلت : إنما أرضعتني المرأة لا الرجل فقال : – صلوات الله عليه – ليلج عليك فإنه عمك والعم من الرضاعة لا يكون إلا باعتبار لبن الفحل

والمعنى فيه أن سبب هذا اللبن فعل الواطئ فالحرمة التي تنبني عليه تثبت من الجانبين كالولادة فأما ما قالوا إن الله تعالى بين حرمة الرضاع في جانب النساء قلنا من الأحكام ما يثبت بالقرآن ومنها ما يثبت بالنسبة فحرمة الرضاع في جانب الرجل مما يثبت بالسنة والمعنى الذي لأجله تثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في إرضاع الرجل فإن ما نزل في ثندؤته لا يغذي الصبي فلا يحصل به إنبات اللحم فهذا نظير وطء الميتة في أنه لا يوجب الحرمة

(قال) : ولا ينبغي للرجال أن يتزوج امرأة ابنه من الرضاعة ولا امرأة أبيه من الرضاعة وكذلك أجداده ونوافله وهو نظير الحرمة الثابتة بالنسب وعلى هذا الأخوات من الرضاعة أما إذا أرضعت امرأة واحدة ثنتان فهما أختان فإن كان زوجها واحدا فهما أختان لأب وأم من الرضاعة وإن كان زوجها مختلفا عند الإرضاعين فهما أختان لأم وإن كانت تحت الرجل امرأتان لكل واحدة لبن منه فأرضعت كل واحدة منهما صبية فهما أختان لأب من الرضاعة لأن لبنهما من رجل واحد وعموم قوله تعالى : ﴿ وأخواتكم من الرضاعة ﴾ يتناول ذلك كله وكذلك بنات الأخ من الرضاع كبنات لأخ من النسب ألا ترى أنه لما عرض على رسول الله صلى الله عليه و سلم زينب بنت أبي سلمة – رضي الله تعالى عنها – قال : (لو لم تكن ربيبتي في حجري ما كانت تحل لي أرضعتني وأباها ثويبة) فقال علي – رضي الله عنه – : يا رسول الله إنك ترغب في قريش وترغب عنا فقال : هل فيكم شيء قال : نعم ابنة حمزة – رضي الله عنه – فقال – صلى الله عليه و سلم – إنها ابنة أخي من الرضاعة

(قال) : وإذا كان للمرأة لبن وطلقها زوجها وتزوجت آخر فحبلت من الآخر ونزل لها اللبن فاللبن من الأول حتى تلد في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فإذا ولدت فاللبن بعد ذلك يكون من الثاني وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى - إذا عرف أن هذا اللبن من الحبل الثاني فهو من الآخر وقد انقطع اللبن الأول وعنه في رواية إذا حبلت من الثاني انقطع حكم لبن الأول وقال محمد - رحمه الله تعالى - : أستحسن أن يكون منهما جميعا حتى تضع من الآخر وجه قوله : إن ما كان بها من اللبن فهو من الأول وما ازداد بسبب الحبل فهو من الثاني وباب الحرمة مبني على الاحتياط فثبت الحرمة منهما جميعا

كما إذا حلب لبن امرأتين في قارورة وأوجر صبيا فإذا وضعت من الثاني فقد انتسخ سبب لبن الأول باعتراض مثله عليه فلهذا كان اللبن من الثاني بعده وأبو يوسف يقول : اللبن ينزل تارة بعد الولادة وتارة بعد الحبل وقبل الولادة فإذا عرف نزول اللبن من الثاني انتسخ به حكم اللبن من الأول كما ينتسخ بالولادة من الثاني

وعلى الرواية الأخرى يقول لما كان الحبل سببا لنزول اللبن وحقيقة نزول اللبن من الثاني باطل فيقام السبب الظاهر مقام المعنى الباطن تيسيرا فينتسخ به حكم لبن الأول وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول : كون اللبن من الأول ثابت بيقين واللبن يزداد تارة وينقص أخرى باعتبار الغذاء فهذه الزيادة تحتمل أن تكون من قوة الغذاء لا من الحبل الثاني فلا ينتسخ به حكم اللبن من الأول حتى يعترض مثل ذلك السبب من الثاني وذلك يكون بالولادة

(قال) : ولا يجتمع حكم الرضاع لرجلين على امرأة واحدة في حالة واحدة لأن سببهما لا يجتمع حلالا شرعا فكذلك ما ينبني على ذلك السبب ولكن ما بقي الأول لا يثبت الثاني وإذا ثبت الثاني انتفى الأول

(قال) : ولا يجوز له أن يتزوج امرأة أرضعته رضاعا قليلا أو كثيرا عندنا وقال الشافعي - رحمه الله تعالى - لا تثبت الحرمة إلا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها ومن أصحاب الظواهر من اعتبر ثلاث رضعات لإيجاب الحرمة واستدل من شرط العدد بقوله - صلى الله عليه و سلم - : (لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان) . وفي حديث عمرة عن عائشة - رضي الله عنهما - قالت : كان فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس رضعات معلومات يحرمن كان ذلك مما يتلى بعد رسول الله - صلى الله عليه و سلم - ولا نسخ بعد ذلك وحجتنا قوله تعالى : ﴿

وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ أثبت الحرمة بفعل الإرضاع فاشترط العدد فيه يكون زيادة على النص ومثله لا يثبت بخير الواحد

وفي حديث علي – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه و سلم – قال : (الرضاع قليله وكثيره سواء) يعني في إيجاب الحرمة ولأن هذا سبب من أسباب التحريم فلا يشترط فيه العدد كالوطئ

أما حديث عائشة – رضي الله عنها – فضعيف جدا لأنه إذا كان متلوا بعد رسول الله – صلى الله عليه و سلم – ونسخ التلاوة بعد رسول الله – صلى الله عليه و سلم – لا يجوز فلماذا لا يتلى الآن وذكر في الحديث فدخل داجن البيت فأكله وهذا يقوي قوله الروافض الذين يقولون كثير من القرآن ذهب بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم فلم يثبته الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – في المصحف وهو قول باطل بالاجماع ولو ثبت أن هذا كان في وقت من الأوقات فإنما كان في الوقت الذي كان إرضاع الكبير مشروعا وعليه يحمل الحديث الثاني فإن إنبات اللحم وإنشاز العظم فق حق الكبير لا يحصل بالرضعة الواحدة فكان العدد مشروعا فيه ثم انتسخ بانتساخ حكم إرضاع الكبير على ما نبينه إن شاء الله تعالى

(قال) : والسعوط والوجور يثبت الحرمة لأنه مما يتغذى به الصبي فإن السعوط يصل إلى الدماغ فيتقوي به والوجور يصل إلى الجوف فيحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم فأما الأقطار في الأذن لا يوجب الحرمة لأن الظاهر أنه لا يصل إلى الدماغ لضيق ذلك الثقب وكذلك الأقطار في الإحليل فإن أكثر ما فيه أنه يصل إلى المثانة فلا يتغذى به الصبي عادة وكذلك الحقنة في ظاهر الرواية إلا في رواية عن محمد رحمه الله تعالى قال : إذا احتقن صبي بلبن امرأة تثبت به الحرمة لأن ذلك يصل إلى الجوف ألا ترى أنه يفسد به الصوم ولكنا نقول ليس الموجب للحرمة عين الوصول إلى الجوف بل حصول معنى الغذاء ليثبت به شبهة البعضية وذلك إنما يحصل من الأعالي لا من الأسافل ثم بين من يحرم بسبب الرضاعة والحاصل فيه ما بينا أنه بمنزلة النسب لكما أن الحرمة الثابتة بالنسب في حق الأمهات والبنات تتعدى إلى الجدات والنوافل والعمات والخالات فكذلك بسبب الرضاع

(قال) : ولا رضاع بعد الفصال بلغنا ذلك علي وابن مسعود – رضي الله عنهما – وهكذا رواه جابر – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه و سلم – قال : (لا رضاع بعد الفصال ولا يتم بعد الحلم ولا صمت يوم إلى الليل ولا وصال في صيام ولا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك ولا وفاء في نذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم ولا تغرب بعد الهجرة ولا هجرة بعد الفتح) والكلام هنا في فصول

أحدها أن الحرمة لا تثبت بإرضاع الكبير عندنا وعلى قول بعض الناس تثبت الحرمة لحديث سهلة امرأة أبي حذيفة – رضي الله عنهما – فإنها جاءت إلى رسول الله – صلى الله عليه و سلم – بعد ما انتسخ حكم التبني بقوله تعالى : ﴿ ادعوهم لآبائهم ﴾ فقالت : يا رسول الله إن أبا حذيفة تبنى سالما فكنا نعده ولدا له وإن لنا بيتا واحدا فماذا ترى في شأنه وفي رواية وإنه يدخل علي وأنا أرى الكراهة في وجه أبي حذيفة رضي الله فقال : صلى الله عليه و سلم ارضعي سالما خمسا تحرمين بها عليه وبهذا الحديث أخذت عائشة رضي الله عنها حتى كان إذا أراد إن يدخل عليها أحد من الرجال أمرت أختها أم كلثوم – رضي الله عنها – أو بعض بنات أختها أن ترضعه خمسا ثم كان يدخل عليها إلا أن غيرها من نساء رسول الله – صلى الله عليه و سلم –كن يأبين ذلك ويقلن : لا نرى هذا من رسول الله – صلى الله عليه و سلم – إلا رخصة لسهلة خاصة ثم هذا الحكم انتسخ بقوله – صلى الله عليه و سلم – الرضاع ما أنبت اللحم وانشز العظم وذلك في الكبير لا يحصل وقال – صلى الله عليه و سلم – : (الرضاعة من المجاعة) يعني ما يرد الجوع وذلك بإرضاع الكبير لا يحصل وفي حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : الرضاع ما فتق الإمعاء وكان قبل الطعام والصحابة – رضي الله عنهم – اتفقوا على هذا فقد ذكر في الكتاب عن علي وابن مسعود – رضي الله عنهم – قالا : لا رضاع بعد الفصال

وروي أن أعرابيا ولدت امرأته ومات الولد فانتفخ ثديها من اللبن فجعل يمصه ويمج فدخل بعض اللبن في حلقه فجاء إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنه – وسأله عن ذلك فقال حرمت عليك فجاء إلى ابن مسعود – رضي الله عنه – وسأله عن ذلك فقال : هي حلال لك فأخبره بفتوى أبي موسى فقام معه إلى أبي موسى ثم أخذ بأذنه وهو يقول أرضيع فيكم هذا للحياني فقال أبو موسى – رضي الله عنه – لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين أظهركم

وجاء رجل إلى عمر – رضي الله عنه – فقال إن لي جارية فأرضعتها امرأتي فدخلت البيت فقالت : خذها دونك فقد والله أرضعتها فقال عمر – رضي الله عنه – : عزمت عليك أن تأتي امرأتك فتضربها ثم تأتي جاريتك فتطأها وروي نحو هذا عن ابن عمر رضي الله عنهما

فثبت بهذه الآثار انتساخ حكم إرضاع الكبير ثم اختلف العلماء في المدة التي تثبت فيها حرمة الرضاع فقدر أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – بثلاثين شهرا وأبو يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – قدرا ذلك بحولين وزفر قدر ذلك بثلاث سنين فإذا وجد الإرضاع في هذه المدة تثبت الحرمة وإلا فلا واستدلا بظاهر قوله تعالى : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ ولا

زيادة بعد التمام والكمال وقال الله تعالى : ﴿ وفصاله في عامين ﴾ ولا رضاع بعد الفصال لأن الظاهر أن الصبي في مدة الحولين يكتفي باللبن وبعد الحولين لا يكتفي به فكان هو بعد الحولين بمنزلة الكبير في حكم الرضاعة وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - استدل بقوله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾ وظاهرا هذه الإضافة يقتضي أن يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما إلا أن الدليل قد قام على أن مدة الحبل لا تكون أكثر من سنتين فبقي مدة الفصال على ظاهره وقال الله تعالى : ﴿ فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور ﴾ الآية فاعتبر التراضي والتشاور في الفصلين بعد الحولين فذلك دليل على جواز الإرضاع بعد الحولين وقال الله تعالى : ﴿ وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم ﴾ قيل بعد الحولين إذا أبت الأمهات ولأن اللبن كما يغذي الصبي قبل الحولين يغذيه بعده والفطام لا يحصل في ساعة واحدة لكن يفطم درجة فدرجة حتى ينسي اللبن ويتعود الطعام فلا بد من زيادة على الحولين بمدة وإذا وجبت الزيادة قدرنا تلك الزيادة بأدنى مدة الحبل وذلك ستة أشهر اعتبار للانتهاء بالابتداء وبهذا يحتج زفر رحمه الله تعالى أيضا أنه يقول لما وجب اعتبار بعض الحول وجب اعتبار كله وتقدر مدة الفظام بحول لأنه حسن للاختبار والتحول به من حال إلى حال

(قال) : فإن فطم الصبي قبل الحولين ثم أرضع في مدة ثلاثين شهرا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أو في مدة الحولين عندهما فالظاهر من مذهبهما وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تثبت به الحرمة لوجود الإرضاع في المدة فصار الفطام كأن لم يكن

وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحهما الله تعالى - قال هذا إذا لم يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به بعد هذا الفطام فأما صار بحيث يكتفي بالطعام لا تثبت الحرمة برضاعه بعد ذلك لأنه بعد ما صار بحيث يكتفي بالطعام فاللبن بعده لا يغذيه فلا يحصل به معنى البعضية بيانه في حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال وكان قبل الطعام أي قبل أن يكتفي بالطعام

(قال) : ولا بأس بأن يتزوج الرجل أم ابنه التي أرضعته لأنه لا بأس بذلك من النسب فكذلك من الرضاعة وكذلك لا بأس بأن يتزوج ابنتها وهذا من النسب لا يحل أن يتزوج أخت ابنه لا لأجل النسب ولكن لأنها ربيبته لأنه وطئ أمها وهذا لا يوجد في الرضاع فلهذا جاز له أن يتزوجها وكذك يتزوج أخت أخته من الرضاع ومثله من النسب يحل لأنه إذا تزوج أخت أخته من النسب يحل ذلك بأن كان له أخ لأب وأخت لأم فلأخيه لأبيه أن يتزوج أخته لأمه لأن لا نسب بينهما موجب للحرمة فكذلك في الرضاع

وكذلك لا بأس بأن يتزوج ابنة عمه من الرضاعة أو ابنة عمته أو ابنة خاله أو ابنة خالته كما لا بأس به من النسب وكذلك لا بأس بأن يتزوج التي أرضعت أخاه أو ما بدا له من ولدها لأنه لا رضاع بينه وبينهم

(قال) : ولا يجمع الرجل بين أختين من الرضاعة ولا بين المرأة وابنة أختها أو ابنة أخيها وكذلك كل امرأة ذات رحم محرم منها من الرضاعة للأصل الذي بينا في النسب أن كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكرا والأخرى أنثى لم يجز للذكر أن يتزوج الأنثى فإنه يحرم الجمع بينهما بالقياس على حرمة الجمع بين الأختين فكذلك من الرضاعة وتبين بهذا أن حرمة هذا الجمع ليس لقطيعة الرحم فإنه ليس بين الرضعتين رحم وحرمة الجمع بينهما ثابتة

(قال) : وإذا ولدت المرأة من الرجل ثم طلقها وتزوجت بزوج آخر وأرضعت بلبن الأول ولدا وهي تحت الزوج الثاني فالرضاع من الزوج الأول دون الثاني لأن المعتبر من كان نزول اللبن منه لا من هي تحته ونزول هذا اللبن كان من الأول

(قال) : ولا يجوز شهادة امرأة واحدة على الرضاع أجنبية كانت أو أم أحد الزوجين ولا يفرق بينهما بقولها ويسعه المقام معها حتى يشهد على ذلك رجلان أو رجل وامرأتان عدول وهذا عندنا

وقال الشافعي - رحمه الله تعالى - يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة بناء على مذهبه إن فيما لا يطلع عليه الرجال يعتبر فيه أربع نسوة لتقوم كل امرأتين مقام رجل وزعم أن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لأنه يكون بالثدي ولا تحل مطالعته للأجانب ولكنا نقول الرضاع مما يطلع عليه الرجال لأن ذا الرحم المحرم ينظر إلى الثدي وهو مقبول الشهادة في ذلك ولأن الحرمة كما تحصل بالإرضاع من الثدي تحصل بالإيجار من القارورة وذلك يطلع عليه الرجال فلا تقبل فيه شهادة النساء وحدهن

وكان مالك - رحمه الله تعالى - يقول : تثبت حرمة الرضاع بشهادة امرأة واحدة إذا كانت عدلا وهكذا روى عن عثمان رضي الله تعالى عنه واستدل بحديث عقبة بن الحارث - رحمه الله تعالى - أنه تزوج ابنة أبي هانئ فجاءت امرأة سوداء وأخبرت أنها أرضعتهما فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه و سلم فأعرض عنه ثم ذكر ثانيا فأعرض عنه ثم ثالثا فقال : فارقها إذن فقال إنها سوداء يا رسول الله قال : كيف وقد قيل وحجتنا في ذلك حديث عمر - رضي الله تعالى عنه - قال : لا يقبل في الرضاع إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولأن سبب نزول هذه الحرمة مما يطلع عليه الرجال فلا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كالحرمة بالطلاق وحديث عقبة بن الحارث - رحمه الله تعالى - دليلنا فإن رسول الله -

صلى الله عليه و سلم - أعرض عنه في المرة الأولى والثانية فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما رأى منه طمأنينة القلب إلى قولها حيث كرر السؤال أمره أن يفارقها احتياطا

والدليل عليه أن تلك الشهادة كانت عن ضغن فإنه قال : جاءت امرأة سوداء تستطعمنا فأبينا أن نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالإجماع بمثل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة فعرفنا أن ذلك كان احتياطا على وجه التنزه وإليه أشار - صلى الله عليه و سلم - في قوله : (كيف وقد قيل) وعندنا إذا وقع في قلبه أنها صادقة فالأحوط أن يتنزه عنها ويأخذ بالثقة سواء أخبرت بذلك قبل عقد النكاح أو بعد عقد النكاح وسواء شهد به رجل أو امرأة فأما القاضي لا يفرق بينهما ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان لأن خبر الواحد إذا كان ثقة حجة في أمور الدين وليس بحجة في الحكم والقاضي لا يفرق بينهما إلا بالحجة الحكمية فأما إذا قامت عنده حجة دينية يفتي له بأن يأخذ بالاحتياط لأنه إن ترك نكاح امرأة تحل له خير من أن يتزوج امرأة لا تحل له

(قال) : وإذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تتزوج فأرضعت شخصا صغيرا فهو رضاع لأن المعنى الذي يثبت به حرمة الرضاع حصول شبهة الجزئية بينهما والذي نزل لها من اللبن جزء منها سواء كانت ذات زوج أو لم تكن ولبنها يغذي الرضيع فتثبت به شهبة الجزئية

(قال) : وإذا حلب اللبن من ثدي المرأة ثم ماتت فشربه صبي تثبت به الحرمة لحصول المعنى الموجب للحرمة بهذا اللبن ولا معتبر بفعلها في الإرضاع ألا ترى أنها لو كانت نائمة فارتضع من ثديها الصبي تثبت الحرمة وكذلك الإيجار لو حصل في حياتها تثبت الحرمة فكذلك بعد موتها

(قال) وكذلك لو حلب اللبن من ثديها بعد موتها فأوجر الصبي تثبت به الحرمة عندنا وعند الشافعي - رحمه الله تعالى - لا تثبت وهو بناء على أصلين أحدهما أن اللبن لا يموت عندنا لأنه لا حياة فيه

ألا ترى أنه يحلب في حالة الحياة من الحيوان فيكون طاهرا وما فيه الحياة إذا بان من الحي يكون ميتا فإذا لم يكن في اللبن حياة لا يتنجس بالموت بل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبقى طاهرا وعندهما يتنجس بنجاسة الوعاء كما في أنفحة الميتة فكأنه حلب لبن امرأة في قارورة نجسة فأوجر الصبي به فيثبت به الحرمة

وعند الشافعي - رحمه الله تعالى - اللبن يموت فيكون نجس العين وثبوت حرمة الرضاع باعتبار معنى الكرامة فلا تثبت بما هو نجس العين والأصل الثاني أن عنده الفعل الذي هو حرام بعينه وهو الزنا لا

يوجب حرمة المصاهرة لأن ثبوتها بطريق الكرامة فكذلك إيجار لبن الميتة حرم فلا تثبت به الحرمة ثم قاس لبن الميتة بوطء الميتة ولكن عندنا وإن كان الفعل حراما تثبت به الحرمة إذا تحقق فيه المعنى الموجب للحرمة ولهذا أثبتنا الحرمة بالزنا لأن معنى البعضية لا ينعدم به حقيقة فكذا هنا ثبوت الحرمة باعتبار أن اللبن يغذي الصبي فيقوى به ولو سلمنا له حرمة اللبن بالموت فبالحرمة لا يخرج من أن يكون مغذيا

ألا ترى أن لحم الميتة مغذ فكذلك لبنها وبه فارق وطء الميتة لأن معنى البعضية ينعدم منه أصلا وهو معنى ما قال في الكتاب الجماع بعد الموت ليس بجماع وإيجار لبن الميتة رضاع وشبه اللبن بالبيضة فإن الموت لا تخرج البيضة أن تكون مغذية فكذا اللبن

(قال) : ولو أرضع الصبيان من بهيمة لم يكن ذلك رضاعا وكان بمنزلة طعام أكلاه من إناء واحد ومحمد بن إسماعيل صاحب الأخبار رحمه الله تعالى يقول يثبت به حرمة الرضاع فإنه دخل بخارى في زمن الشيخ الإمام أبي حفص – رحمه الله تعالى – وجعل يفتي فقال له الشيخ – رحمه الله تعالى – لا تفعل فلست هنالك فأبى أن يقبل نصحه حتى استفتى عن هذه المسألة إذا أرضع صبيان بلبن شاة فأفتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا وأخرجوه من بخارى بسبب هذه الفتوى وهذا لأن ثبوت الحرمة بسبب الكرامة وذلك يختص بلبن الآدمية دون لبن الأنعام وشبهة الجزئية لا يثبت بين الآدمي والأنعام بشرب لبنها فكذلك لا تثبت بين الآدميين بشرب لبن بهيمة وهذا قياس حرمة المصاهرة التي تثبت بالوطء ولا تثبت بوطء البهائم فكذلك هنا

(قال) : ولو صنع لبن امرأة في طعام فأكله الصبي فإن كانت النار قد مست اللبن وأنضجت الطعام حتى تغير فليس ذلك برضاع ولا يحرم لأن النار غيرته فانعدم بها معنى التغذي باللبن وإنبات اللحم وإنشاز العظم وإن كانت النار لم تمسه فإن كان الطعام هو الغالب لا تثبت به الحرمة أيضا لأن المغلوب في حكم المستهلك ولأن هذا أكل والموجب للحرمة شرب اللبن دون الأكل وإن كان اللبن هو الغالب فكذلك في قوله أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لا تثبت به الحرمة

وعلى قول أبي يوسف ومحمد – رحمه الله تعالى – تثبت به الحرمة لأن الحكم للغالب والغالب هو اللبن ولم يغيره شيء عن حاله وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول : إلقاء الطعام في اللبن يغيره

ألا ترى أنه يرق به وربما يتغير به لونه فكان بمنزلة ما لو غيرته النار وقيل هذا إذا كان لا يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة وإما إذا كان يتقاطر منه اللبن تثبت به الحرمة عنده لأن القطرة من اللبن إذا

دخلت حلق الصبي كانت كافية لإثبات الحرمة والأصح أنه لا تثبت على كل حال عنده لأن التغذي كان بالطعام دون اللبن

(قال) : وإذا جعل لبن امرأة في دواء فأوجر منه صبيا أو أسعط منه واللبن غالب فهذا رضاع لأنه إنما يجعل في الدواء ليصل بقوة الدواء إلى ما لا يصل إليه وحده فكان هذا أبلغ في حصول معنى التغذي به فلهذا تثبت به الحرمة

(قال) : وإن جعل اللبن في ماء فشربه الصبي فإن كان اللبن هو الغالب تثبت به الحرمة وإن كان الماء غالبا لا تثبت به الحرمة وكذلك إن خلط لبن الآدمية بلبن الأنعام وعند الشافعي - رحمه الله تعالى - قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن إذا جعل في جب من الماء فشربه الصبي تثبت به الحرمة فأما إذا خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى ثم أوجر منه صبيا فعلى قول محمد - رحمه الله تعالى - تثبت الحرمة منهما جميعا لأن الشيء يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا به وعند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - تثبت به الحرمة بينه وبين من يكون لبنها غالبا لأن المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب

وعن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فيه روايتان في إحداهما اعتبر الأغلب كما هو قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - وفي الآخر قال : تثبت الحرمة منهما وهو قول زفر - رحمه الله تعالى - وأصل المسألة فيما إذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها لبن بقرة أخرى فشربه فهو على هذا الخلاف

(قال) : الرضاع بمنزلة النسب والوطء في إثبات حرمة المصاهرة لا فرق بين أن يوجد في دار الحرب أو في دار الإسلام

(قال) : وإذا جامع الرجل المرأة أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة لم تحل لابنه ولا لأبيه من الرضاعة ولا تحل له أمها ولا ابنتها من الرضاعة كما لا تحل لابنه وأبيه نسبا فإن هذه الحرمة تعلقت بأسام نثبت تلك الأسامي بالرضاعة وهي الأبوة والأمومة وكذلك لا يتزوج على المعتدة منه أختها من الرضاعة ولا ذات رحم محرم منها لأن حرمة الجمع متعلقة باسم الأختية وذلك يتحقق بالرضاع كما يتحقق بالنسب والعدة تعمل عمل صلب النكاح في المنع من النكاح

(قال) : وإذا تزوج الرجل الصبية فأرضعتها أمه من الرضاعة أو أمه التي ولدته أو أخته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه بلبن ابنه من نسب أو رضاع حرمت عليه لأن المحرمية تمنع النكاح بعلة المنافاة فإن بين الحل والحرمة في المحل منافاة والمنافي كما يؤثر إذا اقترن بالنسب ينافي البقاء إذا طرأ عليه فإذا حرمت عليه لزمه بذلك نصف المهر لها لأن الفرقة قبل الدخول حصلت لا بمعنى من جهتها أو حصلت بمعنى

من جهة الزوج وهي المحرمية فيجب نصف الصداق لها ويرجع بذلك التي أرضعتها إن كانت أرادات الفساد أو عمدت ذلك وإن كانت أخطأت أو أرادت الخير بأن خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لم يرجع به عليها والقول فيه قولها إن لم يظهر منها تعمد الفساد لأنه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه وإنما يختلف الجواب في نيتها إذا أرادت الفساد أو لم ترد لأنها مسببة لهذه الفرقة لا مباشرة فإنها مباشرة للإرضاع وهو ليس بسبب موضوع للفرقة والمسبب إذا كان متعديا في تسببه يكون ضامنا وإن لم يكن متعديا لا يضمن كحافر البئر في ملك نفسه لا يضمن ما يسقط فيه بخلاف الحافر في ملك الغير فإذا أرادت الفساد كانت متعدية في السبب وإذا لم ترد الفساد لم تكن متعدية في السبب

وقد روي عن محمد – رحمه الله تعالى – أنه يرجع عليها بنصف الصداق على كل حال فإن من أصله إن المتسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والإصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمان وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء فكذلك في التسبب على قوله

وعلى قول الشافعي – رحمه الله تعالى – يرجع عليها بمهر مثل المنكوحة لأنها أتلفت ملك نكاحه فيها وملك النكاح عنده مضمون بالإتلاف حتى قال في شاهدي الطلاق بعد الدخول إذا رجعا ضمنا مهر المثل وهذا لأن ملك البضع يتقوم عند دخوله في ملك الزوج بمهر المثل فكذلك عند خروجه عن ملكه ولكنا نقول أن ملك النكاح ليس بمتقوم في نفسه لأنه ليس بملك عين ولا منفعة إنما هو ملك ضروري لا يظهر إلا في حق الاستيفاء

ألا ترى أنه لا يظهر في حق النقل إلى الغير والانتقال إلى الورثة فكذلك في حق التقوم بالمال ولأنه ليس بمال في نفسه فلا يكون مضمونا بالمال لأن ضمان الإتلاف مقدر بالمثل بالنص وتقوم البضع عند دخوله في ملك الزوج للضرورة لأنه تملك للبضع وهو محترم فلا يثبت إلا بعوض وهذه الضرورة لا توجد عند الخروج من ملكه لأنه إبطال للملك لا تمليك منها وإبطال الملك لا يستدعي التقوم والدليل على الفرق أن الأب بزوج ابنه الصغير بمال الصغير وليس له أن يخلع ابنته الصغيرة بمالها فإذا ثبت أنه غير متقوم عند خروجه من ملكه لم يجب الضمان عليها بإتلاف البضع ولكنها قررت عليه ما كان على شرف السقوط فإن الصداق وإن وجب بالعقد فهو بعرض السقوط ما لم يدخل بها إذا جاءت الفرقة من قبلها فهي قررت النصف عليه بما فعلته وهي متسببة وفي ذلك متعدية إذا تعمدت الفساد فلهذا رجع عليها بذلك

(قال) : وإذا تزوج الرجل الصبية ثم تزوج عمتها فنكاح العمة باطل للنهي فإن أرضعت أم العمة الصبية لم يفرق بينه وبينها لأن الصبية وإن صارت أختا للعمة بالرضاعة ولكن لم يصح نكاح العمة فلم يتحقق الجمع الحرام فلهذا بقي نكاح الصبية

(قال) : وإذا تزوج صبيتين رضيعين فارضعهما امرأة معا أو إحداهما بعد الأخرى بانتا جميعا لأنهما صارتا أختين حين أرضعت الثامنة منهما فتقرر الجمع المنافي وليست إحداهما ببطلان نكاحها بأولى من الأخرى فإذا بانتا فلكل واحدة منهما نصف الصداق يرجع بذلك على المرضعة أن تعمدت الفساد لما قلنا ولو كن ثلاثا فارضعتهن معا بأن حلبت لبنها في قارورة وألقمت إحدى ثديها إحداهن والأخرى للأخرى وأوجرت الثلاثة معا بن جميعا لأنهن صرن أخوات معا وإن أرضعتهن واحدة بعد الأخرى بانت الأوليان والثالثة امرأته لأنها حين أرضعت الثانية فقد تحققت الأختية بينها وبين الأولى فتقع الفرقة بينه وبينهما ثم أرضعت الثالثة وليس في نكاحه غيرها ففي نكاحها وإن كن أربعا فأرضعتهن معا أو واحدة ثم الثلاث معا بن جميعا وكذلك أن أرضعتهن جميعا واحدة بعد الأخرى لأنه حين أرضعت الثانية بانت الأوليان للاختية وحين أرضعت الثالثة والرابعة بانت الأخريان أيضا للأختية وإن أرضعت الثلاث أولا معا ثم الرابعة بانت الثلاثة الأول دون الرابعة لأنها حين أوضعتها فليس في نكاحه غيرها

(قال) : وإن تزوج امرأة وصبيتين فأرضعتهما المرأة إحداهما قبل الأخرى ولم يدخل بالمرأة حرمت المرأة والصبية الأولى لأنها حين أرضعت إحداهما فقد صارتا أما وابنتا فتقع الفرقة بينه وبينهما ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها فبقي نكاحها لأن السابق مجرد العقد على الأم وذلك لا يوجب حرمة البنت ثم لا مهر للكبيرة لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وللصغيرة نصف المهر لأن الفرقة ليست من قبلها إنما كانت من جهة الكبيرة حين أرضعتها فإن اللبن يصل إلى جوفها من غير فعل منها في الارتضاع ويرجع بذلك على الكبيرة إن كانت تعمدت الفساد لما قلنا ولا تحمل له هذه الكبيرة أبدا لأن مجرد العقد على البنت يوجب حرمة الأم وأما الصبية فإنها تحل له إذا فارقاه التي عنده لأن العقد على الأم لا يوجب حرمة البنت وإن كان بعد ما دخل بالكبيرة حر من عليه لأنهما صارتا ابنتها من الرضاعة والدخول بالأم يحرم البنت ثم للكبيرة مهرها ولكل واحدة من الصغيرتين نصف المهر ولا يحل له واحدة منهن أبدا لوجود الدخول بالأم وصحة العقد على البنت

(قال) : وإذا تزوج كبيرتين وصغيرتين فأرضعت كل واحدة من الكبيرتين صغيرة وقعت الفرقة بينه وبينهن لأن كل صغيرة صارت بنتا لمن أرضعتها والجمع بين الأم والبنت في النكاح حرام فإن كانت أرضعت

إحدى الكبيرتين الصغيرتين ثم أرضعت الكبيرة الأخرى الصغيرتين وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فأما الكبيرة الأولى مع الصغيرة الأولى فقد بانا لما قلنا : والصغيرة الثانية لم تبن منه بإرضاع الكبيرة الأولى فأما بإرضاع الكبيرة الثانية فإن بدأت بإرضاعها بانت منه وإن بدأت بإرضاع الأولى فالصغيرة الثانية امرأته لأنها حين أرضعت الأولى صارت أما لها وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغيرة الأولى فيما سبق ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها فلهذا لا تقع الفرقة بينه وبينها

(قال) : وإذا أقر الرجل أن هذه المرأة أخته وأمه أو ابنته من الرضاعة ثم أراد بعد ذلك أن يتزوجها وقال : أوهمت أو أخطأت أو نسيت وصدقته المرأة فهما مصدقان على ذلك وله أن يتزوجها وإن ثبت على قوله الأول وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها وهذا استحسان وفي القياس الجواب في الفصلين سواء لأنه أقر بأنها محرمة عليه على التأبيد والمقر به يجعل في حق المقر كالثابت بالبينة أو بالمعاينة والرجوع عن الإقرار باطل لأنه ملزم بنفسه فسواء رجع أو ثبت كان النكاح باطلا بزعمه فيفرق بينهما ولا مهر لها عليه ولكنه استحسن فقال : هذا شيء يقع فيه الاشتباه فقد يقع عند الرجل أن بينه وبين امرأته رضاع فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له أنه قد غلط في ذلك وفيما يقع الاشتباه إذا أخبر أنه غلط فيه يجب قبول قوله شرعا لوجهين

(أحدهما) أن الحل والحرمة من حق الشرع فإذا تصادقا على أنهما قد غلطا فليس هنا من يكذبهما في خبرهما (والثاني) أن إقراره في الابتداء لم يكن على نفسه إنما كان عليها بحرمتها عليه والحل والحرمة صفة المحل وإقرار الإنسان على الغير لا يكون لازما فإذا ذكر أنه غلط فيه فهو لا يريد بهذا إبطال شيء لزمه فلهذا قبل قوله في ذلك وإن أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج ثم أكذبت المرأة نفسها وقالت : أخطأت فالنكاح جائز وكذلك لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها فالنكاح جائز ولا تصدق المرأة على قولها لأن حقيقة المحرمية لا تثبت بالإقرار فإنه خبر محتمل متمثل بين الصدق والكذب ولكن الثابت على الإقرار كالمجدد له بعد العقد وإقرارها بالمحرمية بعد العقد باطل فكذلك إقرارها به قبل العقد وإما إقراره بالحرمة بعد العقد صحيح موجب للفرقة وكذلك إذا أقر به قبل العقد وثبت على ذلك حتى تزوجها فإن قيل كان ينبغي أن يجب لها نصف المهر كما لو ابتدأ بعد النكاح قلنا : إنما لا يجب لوجود التصديق منها على بطلان أصل النكاح أو لأنه غير متهم بالقصد إلى إسقاط المهر إذ سبق الإقرار منه بوجوب المهر بالنكاح يوضح الفرق بينها أن الإقرار إنما يصح إذا كان مؤثرا في الملك أما بالمنافاة أو بالإزالة وإقرار الرجل مؤثر

في ذلك فكان معتبرا في المنع من صحة النكاح إذا ثبت عليه وإقرار المرأة غير مؤثر في ذلك فلا يمنع صحة النكاح

(قال) : وإذا أقر الزوج بهذه المقالة وثبت عليها وأشهد الشهود ثم تزوجته المرأة ولم يعلم بذلك ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح فرق بينهما ولا ينفعه جحوده لأنه لما ثبت على مقالته في الابتداء وزعم أنه حق **لا غلط فيه** فقد لزمه حكم إقراره وصار كالمجدد لذلك الإقرار بعد النكاح فيفرق بينهما ولا ينفعه الجحود ولو أقر بذلك جميعا ثم كذبا أنفسهما وقالا : أخطأنا ثم تزوجها فالنكاح جائز وكذك هذا الباب في النسب ليس يلزم من هذا إلا ما بينا عليه لأنه الغلط واشتباه فيه أظهر فإن سبب النسب أخفى من سبب الرضاع فكما أن هناك الإقرار بدون الثبات عليه لا يوجب الحرمة فكذلك هنا

(قال) : ولو تزوج امرأة ثم قال لها بعد النكاح هي أختي أو ابنتي أو أمي من الرضاعة ثم قال : أخطأت أو أوهمت فالنكاح باق استحسانا ولو ثبت على هذا النطق وقال : هو حق فشهدت عليه الشهود بذلك فرق بينهما ولو جحد ذلك لم ينفعه جحوده لأن إقراره إنما كان موجبا للفرقة بشرط الثبات عليه فإن قال : أوهمت فقد انعدم ما هو شرطه فلا يوجب الفرقة وإذا ثبت على ذلك وجد ما هو شرط الإقرار فثبت حكمه وهو الفرقة ثم لا ينفعه جحوده بعد ذلك وكذلك لو قال : هذه أختي أو هذه ابنتي وليس لها نسب معروف ثم قال : أوهمت يصدق في ذلك بخلاف ما إذا قال لعبده أو أمته هذا ابني أو هذه ابنتي ثم قال : أوهمت فإنه يعتق عليه ولا يصدق في ذلك والفرق من وجهين :

(أحدهما) إن إقراره بالنسب في عبده وأمته ملزم بنفسه لأن لما أقر به موجبا في ملكه وهو زوال الملك فإن من اشترى ابنه يصح الشراء ويعتق عليه فإذا كان لما أقر به موجب في ملكه كان هو مقرا به في ملك نفسه وإقرار الإنسان في ملك نفسه ملزم فلهذا يتم بنفسه ثبت عليه أو لم يثبت فأما إقراره بنسب زوجته لا موجب له في ملكه لأن من تزوج ابنته لا يصح النكاح أصلا لا إن يثبت النكاح ثم يزول وإنما لا يصح النكاح بحرمة المحل فموجب إقراره هنا لا يظهر في ملكه وإنما يظهر في المحل ولا حق له في المحل لأن الحل والحرمة صفة المحل فلم يكن إقراره متناولا لملكه ابتداء فلا يكون ملزما إلا إذا ثبت عليه فحينئذ بحكم الثبات عليه يتعدى ضرره إلى ملكه فيلزمه من هذا الوجه

(والثاني) إن الاشتباه لا يقع بين العبد والإبن بل عبده في الغالب مباين لابنه في المطعم والملبس والمجلس فإذا كان الاشتباه يندر فيه لا يعتبر فما الاشتباه قد يقع بين زوجته وابنته لتقاربهما في المطعم والملبس والمجلس فلهذا يعذر إذا قال أوهمت

(قال) : ولو قال لامرأته هذه ابنتي وثبت على ذلك ولها نسب معروف لم يفرق بينهما وكذلك لو قال هي أمي وله أم معروفة لأنه مكذب شرعا فيما أقر به وتكذيب الشرع إياه أقوى من تكذيبه نفسه ولو كذب نفسه وقال : أوهمت لم يفرق بينهما فكذا إذا أكذبه الشارع وبه فارق العبد لأن هناك لو أكذب نفسه كان حرا فكذلك إذا أكذبه الشرع بأن كان ثابت النسب من غيره والمعنى ما قلنا أن أقراره بنسب العبد مصادف ملكه وهو مصدق فيما يقربه في ملك نفسه فيثبت به العتق وإن امتنع بثبوت النسب لكونه معروف النسب من الغير فأما إقراره بنسب امرأته لا يصادف ملكه ابتداء وإنما يصادف المحل فيثبت به حرمة المحل ثم ينبني عليه انتفاء الملك وهنا حرمة المحل لم تثبت حين كانت معروفة النسب من الغير فلهذا لا يبطل النكاح وإن لم تكن معروفة النسب من الغير ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك فرق بينهما ولكنه لا يثبت النسب حقيقة إلا بتصديق المرأة إياه بذلك

لأن المقر يعامل في حقه وكان ما أقر به حق ولكن لا يصدق في حق الغير فيجعل النسب في حقه كالثابت حتى ينتفي ملكه عنها ولكنه لا يثبت في حقها إلا بتصديقها فلا يلزمها الانتساب إليه إلا أن تصدقه في ذلك وإذا كان مثلها لا يولد لمثله لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما لأن تكذيب الحقيقة إياه أقوى من تكذيبه نفسه والفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين العتق ما قلنا أن لإقراره بالنسب في ملكه موجبا فيجعل ذلك الإقرار كناية عن موجبه مجازا وليس لإقراره بالنسب في ملك النكاح موجب من حيث الإزالة فلا يمكن إعماله بطريق المجاز وأكثر ما في الباب أن يقال موجبه نفي أصل النكاح فيجعل كأنه صرح بذلك وجحوده لأصل النكاح لا يكون موجبا للفرقة فكذلك إقراره بذلك وكذلك لو قال أرضعتني ومثلها لا يرضع ولا لبن لها فإنه مكذب في ذلك حقيقة فينزل في ذلك منزلة تكذيبه نفسه فلهذا لا يفرق بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب ." (١)

"(وينبغي للناس): أي يجب. جوهرة (أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان) وكذا هلال شعبان لأجل إكمال العدة (فإن رأو صاموا وإن غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا)؛ لأن الأصل بقاء الشهر، فلا ينتقل عنه إلا بدليل، ولم يوجد (ومن رأى هلال رمضان وحده صام وإن لم يقبل الإمام شهادته) لأنه متعبد بما علمه؛ وإن أفطر فعليه القضاء دون الكفارة لشبهة الرد (وإن كان بالسماء علة) من غيم أو غبار ونحوه (قبل الإمام شهادة الواحد العدل) وهو الذي غلبت حسناته سيئاته؛ والمستور في الصحيح كما في التجنيس والبزازية، قال الكمال: وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني (في رؤية الهلال رجلا

(١) المبسوط، ٧٩/٤

كان أو امرأة حرا كان أو عبدا)، لأنه أمر ديني فأشبه رواية الأخبار، ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة، وتشترط العدالة، لأن قول الفاسق في الديانات غير مقبول، وتأويل قول الطحاوي "عدلا أو غير عدل" أن يكون مستورا، وفي إطلاق دواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب، وهو ظاهر الرواية، لأنه خبر ديني، وعن أبي حنيفة أنه لا تقبل، لأنه شهادة من وده اهـ. هداية (فإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه) ويشهد به (جمع كثير يقع العلم) الشرعي، وهو غلبة الظن (بخبرهم)، لأن المطلع متحد في ذلك المحل (والموانع منتفية، والأبصار سليمة، والهمم في طلب الهلال مستقيمة، فالتفرد بالرؤية، من بين الجم الغفير - مع ذلك - ظاهر **في غلط الرأي**، قال في التصحيح:) لم يقدر الجمع الكثير في ظاهر الرواية،

واختلف فيه، قال بعضهم: ذاك مفوض إلى رأى الإمام والقاضي، وفي زاد الفقهاء للإسبيجاني: الصحيح أن يكونوا من نواح شتى. اهـ. وذكر الشرنبلالي وغيره تبعا للمواهب أن الأصح رواية تفويضه إلى رأي الإمام، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه تقبل فيد شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وإن لم يكن في السماء علة، قال في البحر؛ ولم أر من رجح هذه الرواية، وينبغي العمل عليها في زماننا، لأن الناس تكاسلوا عن ترائي الأهلة، فكان التفرد غير ظاهر في غلط. اهـ.

(ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني) الذي يقال له الصادق (إلى غروب الشمس)؛ لقوله تعالى: ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾ إلى أن قال: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ والخيطان: بياض النهار وسواد الليل.

(والصوم) شرعا (هو الإمساك) حقيقة أو حكما (عن) المفطران (الأكل والشرب والجماع نهارا مع النية من أهلها، كما مر (فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيا لم يفطر)، لأنه ممسك حكما، لأن الشارع أضاف الفعل إلى الله تعالى حيث قال للذي أكل وشرب: "تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك" فيكون الفعل معدوما من العبد، فلا ينعدم الإمساك (وإن نام فاحتلم أو نظر إلى امرأة) أو تفكر بها وإن أدامها (فأنزل، أو ادهن أحتجم أو اكتحل) وإن وجد طعمه في حلقه (أو قبل) ولم ينزل (لم يفطر)، لعدم المنافي صورة ومعنى (فإن أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء) لوجود المنافي معنى - وهو الإنزال بالمباشرة - دون الكفارة لقصور الجناية، ووجوب الكفارة بكمال الجناية، لأنها تندرئ بالشبهة كالحدود (ولا بأس

بالقبلة إذا أمن على نفسه) الجماع والإنزال (ويكره إن لم يأمن)، لأن عينه ليس بفطر، وربما يصير فطرا بعاقبته، فإن أمن اعتبر عينه وأبيح له، وإن لم يأمن تعتبر عاقبته وكره. هداية (وإن ذرعه) أي سبقه وغلبه (القيء) بلا صنعه ولو ملء فيه (لم يفطر) وكذا لو عاد بنفسه وكان دون ملء الفم، اتفاقا، وكذا ملء الفم عند محمد وصححه في الخانية، خلافا لأبي يوسف. وإن أعاده وكان ملء الفم فسد، اتفاقا، وكذا دونه عند محمد خلافا لأبي يوسف. والصحيح في هذا قول أبي يوسف خانية (وإن استقاء عامدا): أي تعمد خروج القيء، وكان (ملء فيه فعليه القضاء) دون الكفارة، قال في التصحيح: قيد بملء الفم لأنه إذا كان أقل لا يفطر عند أبي يوسف، واعتمده المحبوبي، وقال في الاختيار وهو الصحيح، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وإن كان في ظاهر الرواية لم يفصل؛ لأن ما دون ملء الفم تبع للريق كما لو تجشء. اهـ. وكذا لو عاد إلى جوفه؛ لأن ما دون ملء الفم ليس بخارج حكما، وإن أعاده عن أبي يوسف فيه روايتان: في رواية لا يفسد لأنه لا يوصف بالخروج فلا يوصف بالدخول، وفي رواية يفسد فعله في

الإخراج والإعادة قد كثر فصار ملحقا بملء الفم. خانية (ومن ابتلع الحصاة أو الحديد) أو نحوهما، لا يأكله الإنسان أو يستقذره (أفطر)؛ لوجود صورة المفطر، ولا كفارة عليه؛ لعدم المعنى.

(يتبع...)

@(تابع... ١): - الصوم ضربان: واجب ونفل؛ فالواجب ضربان: منه ما يتعلق بزمان بعينه... ...." [١]

"(وتستحب المتعة لكل مطلقة) دفعا لوحشة الفراق عنها (إلا لمطلقة واحدة، وهي: التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا) وهي المفوضة؛ فإن متعتها واجبة؛ لأنها بدل عن نصف مهر المثل كما مر، وفي بعض النسخ "وقد سمى لها مهرا" قال في التصحيح: هكذا وجد في كثير من النسخ، ويتكلف في الجواب عنه، وقال نجم الأئمة: المكتوب في النسخ " ولم يسم لها مهرا" قال في الدراية: ضبطه كذلك غير واحد، وقد صححه ركن الأئمة الصباغي في شرحه لهذا الكتاب، وكتب فوقه وتحته وقدامه " صح" ثلاث مرات، وأشار إلى أن هذا من النساخ.

وقال في الينابيع: المذكور في الكتاب غلط من الناسخ، وقد زعم صحة هذه النسخة شيخ الإسلام ركن الأئمة الدامغاني ونجم الأئمة الحفصي؛ فكتب إليهما أبو الرجاء " إن هذه خلاف المذكورة في التفسير

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٨٥

والأصول والشروح؛ فإنه ذكر في الكشاف وتفسير الحاكم وغيرهما أن المتعة مستحبة للتي طلقها قبل الدخول، وقد سمى لها مهرا، وذكر في الأصل والإسبيجاني في موضعين وزاد الفقهاء وغيرها أنها يستحب لها المتعة، فلا يصح استثناؤها من الاستحباب، بخلاف المفوضة فإنها مستثناة من الاستحباب بالوجوب" فاستصوبا ذلك، واتفقوا على أن المستثناة هي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا. اهـ.

(وإذا زوج الرجل ابنته) أو أخته (على أن يزوجه الرجل) الآخر (أخته أو ابنته؛ ليكون) أي على أن يكون (أحد العقدين عوضا عن) العقد (الآخر فالعقدان جائزان)؛ لأن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد، (لكل واحدة منهما مهر مثلها)؛ لفساد التسمية بما لا يصلح صداقا، كما إذا سمى الخمر والخنزير ويسمى هذا نكاح الشغار، لخلوه عن المهر.

(وإذا تزوج حر امرأة) حرة أو أمة (على خدمته) لها (سنة) مثلا (أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها)؛ لعدم صحة التسمية بما ليس بمال، ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح؛ لما فيه من قلب الموضوع (وإن تزوج عبد حرة بإذن مولاه على خدمتها سنة) مثلا (جاز)؛ لأن خدمة العبد مال، لتضمنه تسليم رقبته، بخلاف الحر.

(وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لأنه هو المقدم في العصوبة، وهذه الولاية مبنية عليها (وقال محمد: أبوها)؛ لأنه أوفر شفقة من الابن، قال في التصحيح: واعتمد قولهما المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. اهـ.

(ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما) لأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما؛ إذا النكاح عيب فيهما، فلا يملكانه بدون إذن المولى (وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه): أي المهر، مرة واحدة، فإن لم يف به لم يبع ثانيا، وإنما يطالب به بعد العتق (وإذا زوج المولى أمته فليس عليه أن يبوئها بيت الزوج) أي يخلي بينه وبينها في بيته، وإن شرطه في العقد (ولكنها تخدم المولى، ويقال للزوج: متى ظفرت بها وطئتها) ولكن لا نفقة لها إلا بها، فإن بوأها ثم رجع صح وسقطت النفقة.

(وإذا تزوج امرأة على ألف درهم على): أي بشرط (أن لا يخرجها من البلد، أو على أن لا يتزوج عليها) أو على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها (فإن وفى بالشرط فلها المسمى) وهو الألف؛ لرضاها به (وإن) لم يف بالشرط: بأن (تزوج عليها) أخرى.

(أو أخرجها من البلد فلها مهر مثلها)؛ لأنه سمى مالها فيه نفع، فعند فواته ينعدم رضاها بالألف، لكن لا

ينقص عن الألف، ولا يزاد على ألفين في المسألة التي زدناها على المتن؛ لاتفاقهما على ذلك، ولو طلقها قبل الدخول تنصف المسمى في المسألتين، لسقوط الشرط، كما في الدر.

(وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف) قال في الهداية: معنى هذه المسألة أن يسمي جنس الحيوان، دون الوصف: بأن يتزوجها على فرس، أو حمار، أما إذا لم يسم الجنس: بأن تزوجها على دابة – لا تجوز التسمية، ويجب مهر المثل. اهـ. (صحت التسمية، ولها الوسط منه) أي من الجنس المسمى (والزوج مخير: إن شاء أعطاها ذلك) الوسط (وإن شاء أعطاها قيمته)؛ لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة، فصارت القيمة أصلا في حق الإيفاء، والوسط أصل تسمية؛ فيتخير بينهما، هداية.

(ولو تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها) قال في الهداية: معناه ذكر الثوب، ولم يزد عليه، ووجهه أن هذه جهالة الجنس؛ إذ الثياب أجناس، ولو سمى جنسا بأن قال "هروى" تصح التسمية، ويخير الزوج؛ لما بينا، وكذا إذا سمى مكيلا أو موزونا وسمى جنسه دون صفته، وإن سمى جنسه وصفته لا يخير؛ لأن الموصوف منها ثبت في الذمة ثبوتا صحيحا، اهـ.." (١)

"كتاب اللعان

– إذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة، والمرأة ممن يحد قاذفها، أو نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان، فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد، وإن لاعن وجب عليها اللعان؛ فإن امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه.

وإذا كان الزوج عبدا أو كافرا أو محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد،

وإن كان من أهل الشهادة وهي أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو كانت ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه في قذفها ولا لعان.

وصفة اللعان: أن يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ثم يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويشير إليها في جميع ذلك، ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقول في الخامسة: إن غضب الله عليها. إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا.

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٢٥٨

فإذا التعنا فرق القاضي بينهما، وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: تحريم مؤبد، وإن كان القذف بولد نفى القاضي نسبه وألحقه بأمه،

فإن عاد الزوج فأكذب نفسه حده القاضي وحل له أن يتزوجها، وكذلك إن قذف غيرها فحد أو زنت فحدت.

وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما، وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعان، وإذا قال الزوج "ليس حملك مني" فلا لعان بينهما، وإن قال: "زنيت وهذا الحمل من الزنا" تلاعنا ولم ينف القاضي الحمل.

وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة، أو في الحال التي تقبل التهنئة أو تبتاع له آلة الولادة صح نفيه ولاعن به، وإن نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب. وقال أبو يوسف ومحمد: يصح نفيه في مدة النفاس، وإذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الأول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج، وإن اعترف بالأول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن.

كتاب اللعان

هو لغة: مصدر لاعن كقاتل، ومن اللعن وهو الطرد والإبعاد، سمى به لا بالغضب - للعنه نفسه أولا، والسبق من أسباب الترجيح، وشرعا: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن من جهة وبالغضب من أخرى، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها؛ كما أشار إلى ذلك بقوله: (إذا قذف الرجل امرأته بالزنا) صريحا (وهما) أي الزوجان (من أهل الشهادات) على المسلم (و) كانت (المرأة ممن يحد قاذفها) لأنه قائم في حقه مقام حد القذف فلابد من إحصانها (أو نفى نسب ولدها) منه أو من غيره، لأنه إذا نفى نسب ولدها صار قاذفا لها ظاهرا (وطالبته بموجب القذف) لأنه حقها، فلابد من طلبها كسائر الحقوق، فلو لم تطالبه وسكنت لا يبطل حقها، ولو طالت المدة، لأن طول المدة لا يبطل حقوق العباد (فعليه اللعان) إن عجز عن البرهان (فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن) فيبرأ (أو يكذب نفسه فيحد) لأن اللعان خلف عن الحد، فإذا لم يأت بالخلف وجب عليه الأصل (فإن لاعن) الزوج (وجب عليها اللعان) بعده؛ لأنه المدعي فيطلب منه الحجة أولا، فلو بدأ بلعانها أعادت بعده، فلو فرق قبل الإعادة صح، لحصول المقصود كما في الدر (فإن امتنعت) المرأة (حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه) قال

الزيلعي: وفي بعض نسخ القدوري (أو تصدقه فتحد) وهو غلط، لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة، فكيف يجب بالتصديق مرة؟ وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات، لأن التصديق ليس بإقرار قصدا، فلا يعتبر في حق وجوب الحد، ويعتبر في درئه، فيندفع به اللعان،

ولا يجب به الحد، وينتفي النسب، لأنه إنما ينقطع حكما باللعان، ولم يوجد، وهو حق الولد، فلا يصدقان في إبطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة (فينتفي نسب ولده) درر. قال شيخنا: وقد يجاب بأن مراد القدوري بالتصديق الإقرار بالزنا، لا مجرد قولها (صدقت) واكتفى عن ذكر التكرار اعتمادا على ما ذكره في بابه. اهـ.

(وإذا كان الزوج) غير أهل للشهادة: بأن كان (عبدا أو كافرا أو محدودا في قذف) وكان أهلا للقذف بأن كان بالغا عاقلا ناطقا (فقذف امرأته فعليه الحد) والأصل أن اللعان إذا سقط لمعنى من جهته فلو قذف صحيحا حد، وإلا فلا حد ولا لعان، كما في الدر.

(وإن كان) الزوج (من أهل الشهادة وهي) غير أهل لها، لأنها (أمة أو كافرة أو محدودة في قذف) أو صبية أو مجنونة (أو كانت ممن لا يحد قاذفها) بأن كانت زانية أو موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد (فلا حد عليه في قذفها) كما لو قذفها أجنبي (ولا لعان)، لأن خلفه، ولكنه يعزر، حسما لهذا الباب.

---." (١)

"كتاب الأضحية.

- الأضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر، في يوم الأضحى عن نفسه وولده الصغار، يذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بدنة أو بقرة عن سبعة.

وليس على الفقير والمسافر أضحية، ووقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر؛ إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلي الإمام صلاة العيد، فأما أهل السواد فيذبحون بعد الفجر،

وهي جائزة في ثلاثة أيام: يوم النحر، ويومان بعده.

ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء، التي لا تمشي إلى المنسك، ولا العجفاء.

ولا تجزئ مقطوعة الأذن والذنب، ولا التي ذهب أكثر أذنها، فإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز.

ويجوز أن يضحى بالجماء والخصى والجرباء والثولاء.

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٢٨٤

والأضحية من الإبل والبقر والغنم، يجزئ من ذلك كله الثنى فصاعدا إلا الضأن فإن الجذع منه يجزئ.
ويأكل من لحم الأضحية، ويطعم الأغنياء والفقراء، ويدخر.
ويستحب أن لا ينقص الصدقة من الثلث، ويتصدق بجلدها أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت.

والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح، ويكره أن يذبحها الكتابي.
وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما.

كتاب الأضحية

(من ذكر الخاص بعد العام، وفيها لغات؛ ضم الهمزة في الأكثر، وهي في تقدير أفعولة، وكسرها إتباعا لكسرة الحاء؛ والجمع أضاحي، والثالثة ضحية، والجمع ضحايا، مثل عطية وعطايا، والرابعة أضحاة بفتح الهمزة - والجمع أضحى، مثل أرطأة وأرطى، ومنه عيد الأضحى، كذا في المصباح.

(الأضحية) لغة: اسم لما يذبح وقت الضحى، ثم كثر حتى صار أسما لما يذبح في أي وقت كان من أيام الأضحى، من تسمية الشيء باسم وقته. وشرعا: ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص بنية القربة، وهي (واجبة) قال في التصحيح: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد والحسن وزفر، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعنه أنها سنة، وذكر الطحاوي أنه على قول أبي حنيفة واجبة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد سنة مؤكدة، وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف، وعلى قول أبي حنيفة اعتمد المصححون كالمحبوبي والنسفي وغيرهما، اهـ (على كل حر مسلم مقيم) بمصر أو قرية أو بادية كما في الجوهرة (موسر) يسار الفطرة (في يوم الأضحى) أي يوم من أيامها الثلاثة الآتية، لأنها مختصة بها (عن نفسه، و) عن كل واحد من (ولده) بضم الواو - جمع ولد (الصغار) اعتبارا بالفطرة (يذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بدنة) من الإبل (أو بقرة عن سبعة) وكذا ما دونهم بالأولى، فلو عن أكثر لم تجز عن أحد منهم، قال في التصحيح: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، قال في شرح الزاهدي: ويروى عنه أنه لا يجب عن ولده، وهو ظاهر الرواية، ومثله في الهداية. وقال الإسبيجاني: وهو الأظهر، وإن كان للصغير مال اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة، والأصح أنه لا يجب، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي، وجعله صدر الشهيد ظاهر الرواية. وقال القدوري - وتبعه صاحب الهداية - : والأصح أنه يضحي من ماله، ويأكل منه ما أمكنه، ويبتاع بما

بقي ما ينتفع بعينه، اهـ. (وليس على الفقير والمسافر أضحية) واجبة، دفعا للحرج؛ أما الفقير فظاهر، وأما المسافر فلان أداءها يختص بأسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت.

(ووقت الأضحية) لأهل الأمصار والقرى (يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر، إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح) في اليوم الأول (حتى يصلي الإمام صلاة العيد) أو يخرج وقتها بالزوال، لأنه يشترط في حقهم تقديم صلاة العيد على الأضحية أو خروج وقتها، فإذا لم يوجد أحدهما لا تجوز الأضحية، لفقد الشرط (فأما أهل السواد) أي القرى (فيذبحون بعد الفجر) لوجود الوقت وعدم اشتراط الصلاة لأنه لا صلاة عليهم، وما عبر به بعضهم – من أن أول وقتها بعد صلاة العيد إن ذبح في مصر، وبعد طلوع الفجر إن ذبح في غيره – قال القهستاني: فيه تسامح، إذ التضحية عبادة لا يختص وقتها بالمصر وغيره، بل شرطها، فأول وقتها في حق المصري والقروي طلوع الفجر، إلا أنه شرط لأهل المصر تقديم الصلاة عليها، فعدم الجواز لفقد الشرط، لا لعدم الوقت كما في المبسوط، وإليه أشير في الهداية وغيرها، اهـ. ثم المعتبر في ذلك مكان الأضحية، حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر تجوز كما انشق الفجر، وفي العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة، هداية. قيدنا باليوم الأول لأنه في غير اليوم الأول لا يشترط تقديم الصلاة، وإن صليت فيه، قال في البدائع: وإن أخر الإمام صلاة العيد فلا ذبح حتى ينتصف النهار، فإن اشتغل الإمام فلم يصل أو ترك عمدا حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الأيام كلها، لأنه لما زالت الشمس فقد فات وقت الصلاة، وإنما يخرج الإمام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء، والترتيب شرط في الأداء لا في القضاء، كذا ذكره القدوري، اهـ. وذكر نحوه الزيلعي عن المحيط.

---." (١)

"(وهي جائزة في ثلاثة أيام) وهي (يوم النحر، ويومان بعده)، لما روى عن عمر وعلي وابن عباس رضي اللهعنهم، قالوا: أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها، وقد قالوه سماعا لأن الرأي لا يهتدي إلى المقادير، وفي الأخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن وهو الأقل، وأفضلها أولها كما قالوا، ولأن فيه مسارعة إلى أداء القربة وهو الأصل إلا لمعارض، ويجوز الذبح في لياليها، إلا أنه يكره، لاحتمال الغلط في ظلمة الليل، وأيام النحر ثلاثة، وأيام التشريق ثلاثة، والكل يمضي بأربعة، أولها نحر لا غير، وآخرها تشريق لا غير، والمتوسطان نحر وتشريق، هداية.

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٣٥٠

(ولا يضحى بالعمياء) الذاهبة العينين (والعوراء) الذاهبة إحداهما (والعرجاء العاطلة إحدى القوائم، إذا كانت بينة العرج، وهي (التي لا تمشي إلى المنسك) بفتح العين وكسرها - الموضع الذي تذبح فيه النسائك (ولا العجفاء) أي المهزولة التي لا مخ في عظامها (ولا تجزئ مقطوعة الأذن، و) لا مقطوعة (الذنب، ولا التي ذب أكثر أذنها) أو ذنبها (فإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز)؛ لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهابا، ولأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا.

(ويجوز أن يضحى بالجماء) وهي التي لا قرن لها، لأن القرن لا يتعلق به مقصود، وكذا مكسورة القرن لما قلنا، هداية (والخصئ) لأن لحمه أطيب (والجرباء) السمينة، لأن الجرب يكون في جلدها، ولا نقصان في لحمها، بخلاف المهزولة، لأن الهزال يكون في لحمها (والثولاء) وهي المجنونة؛ وقيل: هذا إذا كانت تعتلف، لأنه لا يخل بالمقصود، أما إذا كانت لا تعتلف لا تجزئه، هداية. ثم قال: وهذا الذي ذكرناه إذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء، ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع: إن كان غنيا غيرها وإن كان فقيرا تجزئه، وتمامه فيها.

(والأضحية) إنما تكون (من الإبل والبقر والغنم) فقط، لأنها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي صلى الله عليه وسلم ولا من الصحابة رضي اللهعنهم، هداية (يجزئ من ذلك كله الثنى) وهو ابن خمس من الإبل، وحولين من البقر والجاموس، وحول من الضأن والمعز (فصاعدا، إلا الضأن فإن الجذع) وهو ابن ستة أشهر (منه يجزئ) قالوا: وهذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد، هداية.

(ويأكل) المضحي (من لحم الأضحية، ويطعم الأغنياء والفقراء، ويدخر) لقوله صلى الله عليه وسلم : (كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي، فكلوا وادخروا) ولا يعطى أجر الجزار منها، للنهي عنه كما في الهداية.

(ويستحب) له (أن لا ينقص الصدقة من الثلث) لأن الجهات ثلاثة: الأكل، والادخار، لما روينا، والإطعام؛ لقوله تعالى: ﴿وأطعموا القانع والمعتر﴾ فانقسم عليها أثلاثا، هداية.

(ويتصدق بجلدها) لأنه جزء منها (أو يعمل منه آلة) كنطع وجراب وغربال ونحوها (تستعمل في البيت) قال في الهداية: ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع في البيت مع بقائه، استحسانا، لأن للبدل حكم المبدل، اهـ.

(والأفضل أن يذبح أضحيته بيده، إن كان يحسن الذبح)، لأنه عبادة، وفعلها بنفسه أفضل، وإن كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وشهدها بنفسه، لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي اللهعنها (قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب) كما في الهداية.
(ويكره أن يذبحها الكتابي) لأنها عمل هو قربة، وهو ليس من أهلها، ولو أمره فذبح جاز، لأنه من أهل الذكاة، والقربة أقيمت بإنابته ونيته، بخلاف ما إذا أمر المجوسي، لأنه ليس من أهل الذكاة فكان إفسادا، هداية.

(وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما) استحسانا، لأنها تعينت للذبح، فصار المالك مستعينا بكل من كان أهلا للذبح إذنا له دلالة، فيأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه (ولا ضمان عليهما)، لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما فعل دلالة، فإن كانا قد أكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه، ويجزئهما؛ لأنه لو أطعمه في الابتداء يجوز، وإن كان غنيا، فكذا له أن يحللهفي الانتهاء، وإن تشاحا فلكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة؛ لأنها بدل من اللحم، فصار كما لو باع أضحيته، وهذا لأن التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له، ومن أتلف أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه، هداية.

". (١)

"قال في الهداية: وقد اختلفت عبارات المشايخ في الفرق بين المدعي والمدعى عليه فمنها ما قال في الكتاب، وهو حد تام صحيح، وقيل: المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج، والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد، وقيل: المدعي من يلتمس غير الظاهر، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر، وقال محمد في الأصل: المدعى عليه هو المنكر، وهذا صحيح، لكن الشأن في معرفته، والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا؛ لأن الاعتبار للمعاني دون الصور؛ فإن المودع إذا قال "رددت الوديعة" فالقول له مع اليمين وإن كان مدعيا للرد صورة، لأنه ينكر الضمان، اهـ.
(ولا تقبل الدعوى) من المدعي ويلزم بها حضور المدعى عليه والمدعى به والجواب (حتى يذكر) المدعي (شيئا معلوما في جنسه) كبر أو شعير أو ذهب أو فضة (وقدره) ككذا قفيز أو مثقالا أو درهما؛ لأن فائدة

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٣٥١

الدعوى الإلزام بواسطة إقامة الحجة، والإلزام في المجهول لا يتحقق.

(فإن كان) المدعى به (عينا في يد المدعى عليه كلف) المدعى عليه (إحضارها ليشير إليها) المدعي (بالدعوى) والشهود بالشهادة، والمدعى عليه بالاستحلاف؛ لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط، وذلك بالإشارة في المنقولات، لأن النقل ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف (وإن لم تكن) العين (حاضرة) بأن كانت هالكة، أو في نقلها مؤنة (ذكر قيمتها) ليصير المدعى به معلوما؛ لأن القيمة تعرفها معنى، هداية.

(وإن ادعى عقارا حدده)؛ لأنه تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل، فصار إلى التحديد؛ فإن العقار يعرف به، ويذكر الحدود الأربعة، وأسماء أصحابها وأنسابهم، ولابد من ذكر الجد في التصحيح، إلا أن يكون صاحب الحد مشهورا، فيكتفي بذكره، لحصول المقصود. وإن ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا، خلافا لزفر، بخلاف ما **إذا غلط في** الرابع؛ لأنه يختلف به المدعي، ولا كذلك بتركها، وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة، هداية. (وذكر أنه في يد المدعى عليه)، لأنه إنما ينتصب خصما إذا كان في يده، ولا يكفي تصديق المدعى عليه

أنه في يده، بل لا تثبت اليد فيه إلا بالبينة أو علم القاضي، هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة، إذ العقار عساه في يد غيرهما، بخلاف المنقول، لأن اليد فيه مشاهدة، هداية (وأنه يطالبه به) لأن المطالبة حقه، فلابد من طلبه، ولأنه يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده، هداية. وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال، وعن هذا قالوا في المنقول: يجب أن يقول "في يد بغير حق"، هداية.

(وإن كان) المدعى به (حقا) أي دينا (في الذمة ذكر أنه يطالبه به) لأن صاحب الذمة قد حضر، فلم يبق إلا المطالبة.

(فإذا صحت الدعوى) من المدعي (سأل القاضي المدعى عليه عنها) لينكشف له وجه الحكم (فإن اعترف) بدعواه (قضى عليه بها)؛ لأنه غير متهم في حق نفسه (وإن أنكر سأل المدعي البينة)؛ لإثبات ما ادعاه (فإن أحضرها قضى بها) لظهور صدقها (وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف) القاضي (عليها) ولابد من طلبه؛ لأن اليمين حقه، وأجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت، كما في الدر وغيره.

(فإن قال المدعي: لي بينة حاضرة) يعني في المصر (وطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة) وقال أبو

يوسف: يستحلف، لأن اليمين حقه، فإذا طالبه به يجيبه. ولأبي حنيفة أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة، فلا يكون حقه دونه، كما إذا كانت البينة حاضرة في المجلس، ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكر الخصاف، ومع أبي حنيفة فيما ذكر الطحاوي كما في الهداية، وفي التصحيح: قال جمال الإسلام: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما، اهـ. قيد بحضورها لأنها لو كانت غائبة حلف اتفاقا، وقدر الغيبة في المجتبى بمسيرة السفر.

(ولا ترد اليمين على المدعي) لحديث: (البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)، وحديث الشاهد واليمين ضعيف، بل رده ابن معين، بل أنكره الراوي كما في الدر عن العيني.

(يتبع...)

@(تابع... ١): - المدعي: من لا يجبر على الخصومة إذا تركها.... ...

(ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق)؛ لأنها لا تفيد أكثر مما تفيده اليد، فلو أقام الخارج البينة كانت بينته أولى؛ لأنها أكثر إثباتا؛ لأنها تظهر الملك له، بخلاف ذي اليد فإن ظاهر الملك ثابت له باليد؛ فلم تثبت له شيئا زائدا. قيد بالملك المطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج، وعن المقيد بما إذا ادعيا تلقى الملك من واحد وأحدهما قابض، أو ادعيا الشراء من اثنين، وأرخا وتأريخ ذي اليد أسبق؛ فإنه - في هذه الصور - تقبل بينة ذي اليد بالإجماع، وتمامه في العناية.

___." (١)

"*** ج٢/ص٦٥٥

وسعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وهذا هو الصحيح لدلالة الآية والأصول

عليه

فدلالة الآية من وجوه الأول قوله عز وجل ٢ وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك ٢ فلما أخبر في هذه الآية

أن ذلك كان خالصا له دون غيره من المؤمنين مع إضافة لفظ الهبة إلى المرأة دل ذلك

أن ما خص به عليه السلام من ذلك إنما هو استباحة البضع بغير بدل لأنه لو كان

المراد اللفظ لما شاركه فيه غيره لأن ما كان مخصوصا به وخالصا له فغير جائز أن

يقع بينه وبين غيره فيه شركة حتى نساويه فيه إذ كانت مساواتهما في الشركة تزيل

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٣٦٤

معنى التخصيص فلما أضاف لفظ الهبة إلى المرأة فأجاز العقد منها بلفظ الهبة علمنا أن التخصيص لم يقع في اللفظ وإنما كان في المهر

فإن قيل قد شاركته في حق جواز تمليك البضع بغير عوض ولم يمنع ذلك خلوصها له فكذلك في لفظ العقد

قيل له **هذا غلط لأنه** تعالى أخبر أنها خالصة وإنما جعل الخلوص فيما هو له وإسقاط المهر في العقد ليس لها ولكنه عليها فلم يخرجه ذلك من أن يكون ما جعل له خالصا لم تشركه فيه المرأة ولا غيرها

والوجه الثاني ٢ إن أراد النبي أن يستنكحها ٢ فسمى العقد بلفظ الهبة نكاحا فوجب أن يكون الكل واحدا إلا أن يقوم دليل الخصوص ثم لما أشبه عقد النكاح عقود التمليكات إذ كان التوقيت يفسده وجب أن _ يجوز بلفظ التمليك والله أعلم

اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ج:٢ ص:٦٥٥." [1]

"*** ج٢/ص٦٦٠

عبد الرحمن بغير أمره جائزا وذلك العقد مستقيما حين أجازت فيه التمليك الذي لا يكون إلا عن صحة النكاح وثبوته استحال عندنا أن تكون ترى ذلك وقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح إلا بولي فثبت بذلك فساد ما نسب إلى الزهري

وأما الاعتراض على الآية فنقول قد علمنا أن المعروف مهما كان من شيء فغير جائز أن يكون عقد الولي وذلك لأن في نص الآية جواز عقدها ونهي الولي عن منعها فغير جائز أن يكون معنى المعروف أن لا يجوز عقدها لما فيه من نفي موجب الآية وذلك لا يكون إلا على وجه النسخ ومعلوم امتناع جواز الناسخ والمنسوخ في خطاب واحد لأن النسخ لا يجوز إلا بعد استقرار الحكم والتمكن من

(١) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٦٥٥/٢

الفعل فثبت بذلك أن المعروف المشروط بتراضيهما ليس هو الولي وأيضا

فإن الباء تصحب الإبدال وإنما انصرف ذلك إلى مقدار المهر وهو أن يكون مهر مثلها

لا نقص فيه

فإن قيل إنما أراد بذلك اختيار الأزواج وأنه لا يجوز العقد عليها إلا بإذنها

قيل له **هذا غلط من** وجهين أحدهما عموم اللفظ في اختيار الأزواج وفي

غيره والثاني اختيار الأزواج قد ذكر مع العقد بقوله ٢ إذا تراضوا بينهم بالمعروف ٢

اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ج:٢ ص:٦٦٠." [١]

"*** ج٢/ص٦٩٣

كتاب اللعان

باب

لا يلاعن بنفي الولد

لأنه قد يجوز أن لا يكون حملا

لأن ما يظهر من المرأة مما يتوهم به أنها حامل لا يعلم أنه حمل حقيقة إنما

هو توهم ونفي المتوهم لا يوجب اللعان

فإن قيل فقد روي أنه عليه السلام لاعن بالحمل

قيل له هذا حديث مختصر اختصره الذي **رواه فغلط فيه** وأصله حديث

عويمر العجلاني وقد كان قذف امرأته بالزنا فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وكانت

حبلى

اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ج:٢ ص:٦٩٣." [٢]

(١) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٢/٦٦٠

(٢) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٢/٦٩٣

" ٥٤ – كتاب الأضحية

الأضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الأضحى عن نفسه وولده الصغار يذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بدنة أو بقرة عن سبعة وليس على الفقير والمسافر أضحية ووقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلي الإمام صلاة العيد فأما أهل السواد فيذبحون بعد الفجر

وهي جائزة في ثلاثة أيام : يوم النحر ويومان بعده

ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك ولا العجفاء ولا تجزئ مقطوعة الأذن والذنب ولا التي ذهب أكثر أذنها فإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز

ويجوز أن يضحى بالجماء والخصي والجرباء والثولاء

والأضحية من الإبل والبقر والغنم يجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا إلا الضمان فإن الجذع منه يجزئ

ويأكل من لحم الأضحية ويطعم الأغنياء والفقراء ويدخر

ويستحب أن لا ينقص الصدقة من الثلث ويتصدق بجلدها أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت

والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح

ويكره أن يذبحها الكتابي

وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما ." (١)

" وفي أداء الأركان كذا في السراجية وكلما رتل فهو حسن كذا في فتاوى قاضي خان والأفضل في زماننا أن يقرأ بما لا يؤدي إلى تنفير القوم عن الجماعة لكسلهم لأن تكثير الجمع أفضل من تطويل القراءة كذا في محيط السرخسي والمتأخرون كانوا يفتون في زماننا بثلاث آيات قصار أو آية طويلة حتى لا يمل القوم ولا يلزم تعطيل المساجد وهذا أحسن كذا في الزاهدي وينبغي للإمام إذا أراد الختم أن يختم في ليلة السابع والعشرين كذا في المحيط يكره أن يعجل ختم القرآن في ليلة إحدى وعشرين أو قبلها وحكي أن المشايخ رحمهم الله تعالى جعلوا القرآن على خمسمائة وأربعين ركوعا وأعلموا ذلك في المصاحف حتى يحصل الختم في ليلة السابع والعشرين وفي غير هذا البلد كانت المصاحف معلمة بعشر من الآيات وجعلوا ذلك ركوعا ليقرأ في كل ركعة من التراويح القدر المسنون كذا في فتاوى قاضي خان لو حصل الختم ليلة التاسع عشر أو الحادي والعشرين لا تترك التراويح في بقية الشهر لأنها سنة كذا في الجوهرة النيرة الأصح

---

(١) الكتاب، ص/٢٠٤

أنه يكره له الترك كذا في السراج الوهاج وإذا غلط في القراءة في التراويح فترك سورة أو آية وقرأ ما بعدها فالمستحب له أن يقرأ المتروكة ثم المقروءة ليكون على الترتيب كذا في فتاوى قاضي خان وإذا فسد الشفع وقد قرأ فيه لا يعتد بما قرأ فيه ويعيد القراءة ليحصل له الختم في الصلاة الجائزة وقال بعضهم يعتد بها كذا في الجوهرة النيرة والناس في بعض البلاد تركوا الختم لتوانيهم في الأمور الدينية ثم بعضهم اختار قل هو الله أحد في كل ركعة وبعضهم اختار قراءة سورة الفيل إلى آخر القرآن وهذا أحسن القولين لأنه لا يشتبه عليه عدد الركعات ولا يشتغل قلبه بحفظها كذا في التجنيس اتفقوا على أن أداء التراويح قاعدا لا يستحب بغير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم يجوز وهو الصحيح إلا أن ثوابه يكون على النصف من صلاة القائم فإن صلى الإمام التراويح قاعدا بعذر أو بغير عذر واقتدى به قوم قيام قال بعضهم يصح عند الكل وهو الصحيح وإذا صح اقتداء القائم بالقاعد اختلفوا فيما يستحب للقوم قال بعضهم المستحب أن يقعدوا احترازا عن صورة المخالفة كذا في فتاوى قاضي خان في فصل أداء التراويح قاعدا في الفتاوى ولو صلى أربعا بتسليمة ولم يقعد في الثانية ففي الاستحسان لا تفسد وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وإذا لم تفسد قال محمد بن الفضل تنوب الأربع عن تسليمة واحدة وهو الصحيح كذا في السراج الوهاج وهكذا في فتاوى قاضي خان وعن أبي بكر الإسكاف أنه سئل عن رجل قام إلى الثالثة في التراويح ولم يقعد في الثانية قال إن تذكر في القيام ينبغي أن يعود ويقعد ويسلم وإن تذكر بعدما سجد للثالثة فإن أضاف إليها ركعة أخرى كانت هذه الأربع عن تسليمة واحدة وإن قعد في الثانية قدر التشهد اختلفوا فيه فعلى قول العامة يجوز عن تسليمتين وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضي خان وإذا صلى التراويح عشر تسليمات كل تسليمة ثلاث ركعات ولم يقعد في كل ثلاث على رأس الثانية في القياس وهو قول محمد رحمه الله تعالى وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه قضاء التراويح لا غير وأما في الاستحسان ففي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من قال لا يجوز ذلك عن التراويح عليه قضاء التراويح وهل يلزمه للثالثة شيء على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزمه ساهيا كان أو عامدا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كان ساهيا فكذلك وإن كان عامدا فعليه مع التراويح عشرون ركعة أخرى لكل ثالثة قضاء ركعتين وعلى قول من قال يجوز عن التراويح في قولهما هل يلزمه قضاء شيء آخر إن كان

". (١)

" لا يخرجوا إلا مع القافلة ويعلمون أن بين هذا الوقت وبين خروج القافلة خمسة عشر يوما فصاعدا يتمون أربعا ولو نوى الإقامة خمسة عشر يوما في موضعين فإن كان كل منهما أصلا بنفسه نحو مكة ومنى والكوفة والحيرة لا يصير مقيما وإن كان أحدهما تبعا للآخر حتى تجب الجمعة على سكانه يصير مقيما ولو نوى الإقامة خمسة عشر يوما بقريتين النهار في إحداهما والليل في الأخرى يصير مقيما إذا دخل التي نوى البيتوتة فيها هكذا في محيط السرخسي ولا يصير مقيما بدخوله أولا في القرية الأخرى كذا في الخلاصة ذكر في كتاب المناسك أن الحاج إذا دخل مكة في أيام العشر ونوى الإقامة نصف شهر لا تصح لأنه لا بد له من الخروج إلى عرفات فلا يتحقق الشرط وقيل كان سبب تفقه عيسى بن أبان هذه المسألة وذلك أنه كان مشغولا بطلب الحديث قال فدخلت مكة في أول العشر من ذي الحجة مع صاحب لي وعزمت على الإقامة شهرا فجعلت أتم الصلاة فلقيني بعض أصحاب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقال أخطأت فإنك تخرج إلى منى وعرفات فلما رجعت من منى بدا لصاحبي أن يخرج وعزمت على أن أصاحبه وجعلت أقصر الصلاة فقال لي صاحب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أخطأت فإنك مقيم بمكة فما لم تخرج منها لا تصير مسافرا فقلت أخطأت في مسألة في موضعين فرحلت إلى مجلس محمد رحمه الله تعالى واشتغلت بالفقه كذا في البحر الرائق حاصر قوم مدينة في دار الحرب أو أهل البغي في دار الإسلام في غير مصر ونووا الإقامة خمسة عشر يوما قصروا لأن حالهم متردد بين قرار وفرار فلا تصح نيتهم وإن نزلوا في بيوتهم كذا في التمرتاشي ولهذا قال أصحابنا رحمهم الله تعالى في تاجر دخل مدينة لحاجة نوى أن يقيم خمسة عشر يوما لقضاء تلك الحاجة لا يصير مقيما لأنه متردد بين أن يقضي حاجته فيرجع وبين أن لا يقضي فيقيم فلا تكون نيته مستقرة وهذا الفصل حجة على من يقول من أراد الخروج إلى مكان ويريد أن يترخص برخص السفر ينوي مكانا أبعد منه **وهذا غلط كذا** في البحر الرائق ناقلا عن معراج الدراية ومن دخل دار الحرب بأمان ونوى الإقامة في موضع الإقامة صحت نيته كذا في الخلاصة إذا أسلم الرجل من أهل الحرب في دارهم فعلموا بإسلامه وطلبوه ليقتلوه فخرج هاربا يريد مسيرة ثلاثة أيام فهو مسافر وإن أقام في موضع مختفيا شهرا أو أكثر لأنه صار محاربا لهم وكذا المستأمن إذا غدر وطلبوه ليقتلوه وإن كان واحد من هؤلاء مقيما بمدينة من دار الحرب فلما طلبوه ليقتلوه اختفى فيها فإنه يتم الصلاة لأنه كان مقيما بهذه البلدة فلا يصير مسافرا ما لم يخرج منها وكذلك لو كان أهل مدينة من أهل الحرب أسلموا فقاتلهم أهل الحرب وهم

---

(١) الفتاوى الهندية، ١/١١٨

مقيمون في مدينتهم فإنهم يتمون الصلاة وكذلك إن غلبهم أهل الحرب على مدينتهم فخرجوا منها يريدون مسيرة يوم فإنهم يتمون الصلاة وإن خرجوا يريدون مسيرة ثلاثة أيام قصروا الصلاة فإن عادوا إلى مدينتهم ولم يكن المشركون عرضوا لمدينتهم أتموا فيها الصلاة وإن كان المشركون غلبوا على مدينتهم وأقاموا فيها ثم إن المسلمين رجعوا إليها وخلى المشركون عنها فإن كانوا اتخذوها دارا أو منزلا لا يبرحونها فصارت دار سلام يتمون فيها الصلاة وإن كانوا لا يريدون أن يتخذوها دارا ولكن يقيمون فيها شهرا ثم يخرجون إلى دار الإسلام يقصرون الصلاة فيها كذا في المحيط والأسير في دار الحرب إذا انفلت منهم ووطن على الإقامة خمسة عشر يوما في غار أو نحوه لم يصر مقيما كذا في الخلاصة وفي التجنيس عسكر المسلمين إذا دخلوا دار الحرب وغلبوا في مدينة إن اتخذوها دارا يتمون الصلاة وإن لم يتخذوها دارا ولكن أرادوا الإقامة بها شهرا أو أكثر فإنهم يقصرون كذا في البحر الرائق

." (١)

" الجارية الثانية بعتقها وبقي الغلامان والجارية الأولى أرقاء وإن ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الأم والجارية الثانية والغلام الثاني بعتق الأم وإن ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت الأم والغلام الثاني والجارية الثانية بعتق الأم وبقي الغلام الأول والجارية الأولى أرقاء وإن ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الأول لا غير وبقي من سواه رقيقا وكذلك إذا ولدت جارية ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الأول لا غير وكذلك إذا ولدت جارية ثم غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الأول لا غير وإن لم يعلم فإن اتفقوا على أنه لم يعلم الأول يعتق من الأولاد من كل واحد ربعه وأما الأم فيعتق منها نصفها وتسعى في نصف قيمتها وإن اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه كذا في البدائع ولو قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم حيا عتق الحي ولو قال فأنت حرة مع ذلك عتقت بالميتة كذا في خزانة المفتين وإذا قال الرجل لأمتين له ما في بطن إحداكما حر فله أن يوقع العتق على أيهما شاء فإن ضرب بطن إحداهما رجل فألقت جنينا ميتا لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالعتق فهو رقيق ويتعين الآخر للعتق ولو ضرب رجلان كل واحد منهما بطن إحداهما وألقت كل واحدة جنينا لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالعتق كان في كل واحد منهما مثل ما في بطن جنين الأمة كذا في المحيط ولو قال لثلاث إماء ما في بطن هذه حر وما في بطن هذه أو ما في بطن هذه عتق ما في بطن الأولى وهو مخير في الباقيين كذا في الظهيرية

---

(١) الفتاوى الهندية، ١/١٤٠

ولو قال إن كان ما في بطن جاريتي غلاما فأعتقوه وإن كانت جارية فأعتقوها ثم مات وكان في بطنها غلام وجارية فعلى الوصي أن يعتقهما من ثلثه وإن قال إن كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة وإن كانت جارية ثم غلاما فهما حران فولدت غلاما وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق نصف الأم ونصف الغلام أيضا ويعتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها وتسعى في ثلاثة أرباع قيمتها قال أبو عصمة رحمه الله تعالى **وهذا غلط بل** الصحيح أنه يعتق من كل واحدة منهما ثلاثة أرباعها وتسعى في الربع ومن أصحابنا رحمه الله تعالى من تكلف لتصحيح جواب الكتاب وقال إحدى الجاريتين مقصودة بالعتق في حالة فلا يعتبر مع هذا جانب التبعية فيها وإذا سقط اعتبار التبعية فإحداهما تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها ثم هذا النصف بينهما ولكن هذا يكون مخالفا في التخريج للمسائل المتقدمة فالأصح ما قاله أبو عصمة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو شهدا أنه أعتق إحدى أمتيه لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن لم تكن الدعوى شرطا فيه وهذا كله إذا شهد في صحته أنه أعتق أحد عبديه وأما إذا شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في صحته أو في مرضه وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحسانا ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته أحدكما حر قد قيل لا تقبل وقيل تقبل كذا في الهداية والأصح أن تقبل كذا في الكافي ولو شهدا أنه أعتق أحدهما بعينه إلا أنا نسيناه لم تقبل ولو شهدا أن أحد هذين الرجلين أعتق عبده لم تقبل كذا في التمرتاشي ولو شهدا أنه أعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم عتق ولو كان له عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتح القدير ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمنا قيمته ثم شهد آخران أن المولى كان أعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنهما الضمان اتفاقا وإن شهدا أنه أعتقه قبل شهادتهما لم تقبل أيضا ولم يرجعا بما ضمنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي

---

(١) ".

" ازوى بستانم لا يكون كفرا كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال محمد درويشك بود أو قال جامه بيغمبر ربمناك بود أو قال قد كان طويل الظفر فقد قيل يكفر مطلقا وقد قيل يكفر إذا قال على وجه الإهانة ولو قال للنبي عليه الصلاة والسلام ذلك الرجل قال كذا وكذا فقد قيل أنه يكفر ولو شتم رجلا اسمه محمد

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/ ٢٥

أو أحمد أو كنيته أبو القاسم وقال له يا ابن الزانية وهركه خداير باين اسم أو باين كنيه ينده است فقد ذكر في بعض المواضع أنه إذا كان ذاكرا للنبي صلى الله عليه وسلم يكفر كذا في المحيط ولو قال كل معصية كبيرة إلا معاصي الأنبياء فإنها صغائر لم يكفر ومن قال إن كل عمد كبيرة وفاعله فاسق وقال مع ذلك إن معاصي الأنبياء كانت عمدا فقد كفر لأنه شتم وإن قال لم تكن معاصي الأنبياء عمدا فليس بكفر كذا في اليتيمة الرافضي إذا كان يسب الشيخين ويلعنهما والعياذ بالله فهو كافر وإن كان يفضل عليا كرم الله تعالى وجهه على أبي بكر رضي الله تعالى عنه لا يكون كافرا إلا أنه مبتدع والمعتزلي مبتدع إلا إذا قال باستحالة الرؤية فحينئذ هو كافر كذا في الخلاصة ولو قذف عائشة رضي الله تعالى عنها بالزنا كفر بالله ولو قذف سائر نسوة النبي صلى الله عليه وسلم لا يكفر ويستحق اللعنة ولو قال عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم لم يكونوا أصحابا لا يكفر ويستحق اللعنة كذا في خزانة الفقه من أنكر إمامة أبي بكر الصديق رضي الله عنه فهو كافر وعلى قول بعضهم هو مبتدع وليس بكافر والصحيح أنه كافر وكذلك من أنكر خلافة عمر رضي الله عنه في أصح الأقوال كذا في الظهيرية ويجب إكفارهم بإكفار عثمان وعلي وطلحة وزبير وعائشة رضي الله تعالى عنهم ويجب إكفار الزيدية كلهم في قولهم انتظار نبي من العجم ينسخ دين نبينا وسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم كذا في الوجيز للكردري ويجب إكفار الروافض في قولهم برجعة الأموات إلى الدنيا وبتناسخ الأرواح وبانتقال روح الإله إلى الأئمة وبقولهم في خروج إمام باطن وبتعطيلهم الأمر والنهي إلى أن يخرج الإمام الباطن وبقولهم إن جبريل عليه **السلام غلط في** الوحي إلى محمد صلى الله عليه وسلم دون علي بن أبي طالب رضي الله عنه وهؤلاء القوم خارجون عن ملة الإسلام وأحكامهم أحكام المرتدين كذا في الظهيرية في إكراه الأصل إذا أكره الرجل على أن يشتم محمدا صلى الله عليه وسلم فهذا على ثلاثة أوجه أحدها أن يقول لم يخطر ببالي شيء وإنما شتمت محمدا كما طلبوا مني وأنا غير راض بذلك ففي هذا الوجه لا يكفر وكان كما لو أكره على أن يتكلم بالكفر فتكلم به وقلبه مطمئن بالإيمان الوجه الثاني أن يقول خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فأردت بالشتم ذلك النصراني وفي هذا الوجه لا يكفر أيضا الوجه الثالث أن يقول خطر ببالي

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٢٦٤

" متولي المسجد إذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان إذا خرج إلى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي إذا أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه وأما أحد المتفاوضين إذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله إلى شركة الأصل **وذلك غلط بل** الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوى قاضي خان من كتاب الوقف وبه تبين أن ما في فتح القدير وغيره من الفتاوى ضعيف وأن الشريك يكون ضامنا بالموت عنانا أو مفاوضة كذا في البحر الرائق الشريك مات ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين كذا في القنية مفاوض اشترى من رجل عينا بألف درهم فلم يقبضه حتى لقي البائع صاحبه فاشتراه منه بألف وخمسمائة فإنه يكون المعتبر الشراء الثاني والأول ينتقض والمتفاوضان بمنزلة شخص واحد كذا في المحيط رجلان اشتريا عبدا بألف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه لم يرجع واحد منهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف رجلان كفلا عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه يريد به إذا كفل كل واحد منهما بالمال كله عن الأصيل ثم عن صاحبه أيضا فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصف ذلك وإن شاء المؤدي رجع على الأصيل بجميع ما أدى ولو أبرأ رب المال أحدهما آخذ الآخر بجميع الدين بحكم الكفالة عن الأصيل مكاتبان كتابة واحدة كفل كل واحد منهما بالمال كله عن صاحبه فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه فإن لم يؤديا شيئا حتى أعتق المولى أحدهما جاز العتق وبرئا عن النصف وللمولى أن يأخذ بحصته أيهما شاء أما المعتق فبحكم الكفالة وأما الآخر فبحكم الأصالة فإن أخذ المعتق بحكم الكفالة يرجع على صاحبه وإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء كذا في الجامع الصغير اعتلت دابة مشتركة وأحد الشريكين غائب وقال البيطارون لا بد من كيها فكواها الحاضر فهلكت لا يضمن ولو كان بينهما متاع على دابة في الطريق فسقطت فاكترى أحدهما دابة مع غيبة الآخر خوفا من

". (١)

" تبيعينها فكتبوا صكا بغير هذا الشرط وقالوا قد فعلنا وأشهدت عليه وقال إن قرئ الصك عليها بالفارسية وهي تسمع وأشهدت على ذلك صارت الدار وقفا وإن لم يقرأ عليها لا تصير وقفا وما ذكر من

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٣٤٩

الجواب في المسألتين إنما يأتي على قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلا يأتي كذا في المحيط وقف ضيعة له وأمر بكتابة صك **الوقف فغلط الكاتب** في حدين وأصاب في حدين فإن كان الحدان **اللذان غلط فيهما** في تلك النواحي لكن بينه وبين المحدود أرض أو كرم أو دار للغير يصح الوقف وإن كان الحدان **اللذان غلط فيهما** في ذلك الموضع فالوقف باطل إلا إذا كانت الضيعة مشهورة متعينة مستغنية عن التحديد لشهرتها فيجوز الوقف حينئذ كذا في الوجيز رجل أراد أن يقف جميع ضيعة له في قرية من القرى على قوم وأمر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب أن يكتب بعض أقرحة من الأراضي والكروم ثم قرئ الصك على الواقف وكان المكتوب أن فلان بن فلان وقف جميع ضيعة له في هذه القرية وهو كذا وكذا قراحا على فلان بن فلان وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب فأقر الواقف بجميع ذلك قال أبو النصر رحمه الله تعالى إن كان الوقف في صحته وأخبر الواقف أنه أراد به جميع ماله في هذه القرية المذكورة وغير المذكورة فذلك على الجميع الذي أراده كذلك لو مات الواقف وقد أخبر الواقف عن نفسه قبل الموت فالأمر كما تكلم كذا في فتاوى قاضي خان إذا كتب صك المتولي والوصي ولم يذكر فيه جهة وصايته وتوليته لا يصح هذا الصك فإن كتب أنه وصي من جهة الحاكم ومتول من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي نصبه والذي ولاه جاز كذا في الواقعات الحسامية وهكذا في فتاوى قاضي خان في فتاوى أهل سمرقند استأجر رجل من متولي وقف على أرباب معلومين وكتب في الصك استأجر فلان ابن فلان من فلان بن فلان المتولي في الأوقاف المنسوبة إلى فلان المعروف بكذا ولم يكتب اسم أبي الواقف وجده ولم يعرف جاز له لأنه لو كتب من فلان بن فلان المتولي في كذا وهو وقف على أرباب معلومين جاز وإن لم يذكر الواقف فهذا أحق كذا في الذخيرة رجل في يده ضيعة جاء رجل ادعى أنها وقف وجاء بصك

". (١)

" الفصل السادس في الصلح عن العيوب قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل إذا اشترى عبدا بألف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم وجد به عيبا فأنكر البائع أن يكون باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البائع على أن يرد عليه دراهم مسماة حالة أو إلى أجل فهو جائز ولو صالحه من العيب على دينار فإن نقده قبل أن يتفرقا فهو جائز وإن افترقا قبل أن ينقده بطل الصلح ولو كان المشتري باعه وانتقد الثمن ثم اطلع على

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٤١/٢

عيب به فصالحه بائعه منه على دراهم لم يجز فإن كان العبد مات عند المشتري الثاني فرجع على بائعه بنقصان العيب ثم إن البائع الثاني صالح البائع الأول على صلح فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصلح باطل وعندهما صحيح وإن كان الثمن مكيلا أو موزونا بغير عينه وبين الكيل والوزن وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا فصالح فإن وقع الصلح على بعض الثمن من جنسه فهو استيفاء لا استبدال فيجوز حالا ومؤجلا سواء كان الثمن قائما في يد المشتري أو مستهلكا وإن وقع الصلح على خلاف جنس الثمن فهو معاوضة ففي كل موضع حصل الافتراق فيه عن عين بدين يجوز وفي كل موضع حصل الافتراق فيه عن دين بدين لا يجوز وإن كان الثمن مكيلا أو موزونا بعينه وتقابضا وصالحه عن بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا أو بعينه فهو جائز إن كان الذي أخذه عوضا عن العبد مستهلكا وإن كان الذي هو ثمن قائما بعينه لم يجز الصلح على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا وجاز حالا إذا أوفاه قبل أن يتفرقا أو كان بعينه كذا في المحيط وزوال العيب يبطل الصلح فيرد على البائع ما بدله أو حط إذا زال ولو زال بعد خروجه عن ملكه لا يرد ولو صالحه بعد الشراء من كل عيب بدرهم جاز وإن لم يجد به عيبا ولو قال اشتريت منك العيوب لم يجز كذا في فتح القدير طعن بعيب في عينها ثم صالحه البائع من عينها على شيء جاز وإن لم يذكر العيب وجعل تسمية محل العيب بمنزلة تسمية العيب كذا في المحيط ولو وجد به عيبا فاصطلحا على أن يحط كل عشرة ويأخذ الأجنبي بما وراء المحطوط ورضي الأجنبي بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فإذا هو متخرق وقال المشتري لا أدري تخرق عند القصار أو عند البائع فاصطلحوا على أن يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهما والبائع درهما جاز وكذلك لو اصطلحوا على أن يقبله البائع ويدفع إليه القصار درهما والمشتري درهما قيل **هذا غلط وتأويله** أن يضمن القصار أولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك إلى البائع كذا في فتح القدير وفي فتاوى الفضلي اشترى من آخر جارية ووجد بها عيبا فاصطلح على أن يدفع البائع كذا درهما والجارية للمشتري فهو جائز وإن اصطلحا على أن يدفع المشتري ذلك والجارية للبائع لا يجوز إلا إذا باعها منه بأقل من الثمن الذي اشتراها منه بعد أن كان نقد الثمن كله كذا في الذخيرة وهكذا في فتاوى قاضي خان اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه ثم وجد به عيبا أقر البائع أنه كان عنده فصالحه البائع على أن قبل البائع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهمين كان هذا جائزا ويجعل ما احتبس عند البائع من الثمن بمقابلة ما انتقص بفعل المشتري كذا في المحيط قال في الأصل اشترى أمة بخمسين دينارا وقبضها وطعن المشتري بعيب بها فاصطلحا على أن قبل البائع السلعة ورد عليه تسعة وأربعين دينارا فالرد جائز وهل يطيب للبائع ما استفضل من الدينار ينظر

إن كان البائع مقرا أن هذا العيب كان عنده على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يطيب ويجب عليه رده على المشتري وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يلزمه الرد وأما إذا كان جاحدا أن هذا العيب كان عنده إن كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك

". (١)

" رحمه الله تعالى ما لم يسأل القاضي عن المزكي لا يقضي بشهادتهما كذا في المحيط فإن كان المدعى عليه فاسقا أو مستورا لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول إقرارا على نفسه بالحق وإذا لم يصح تعديله إذا كان فاسقا أو مستورا يسأله القاضي أصدق الشهود أم كذبوا فإن قال صدقوا كان ذلك إقرارا فيقضي القاضي بإقراره وإن قال كذبوا لا يقضي المشهود عليه إذا عدل الشهود قبل أن يشهدوا عليه فقال هم عدول فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به فطلب من القاضي أن يسأل عن الشهود فإن القاضي يسأل عنهم وقوله قبل أن يشهدوا هم عدول لا يبطل حقه في السؤال لأنه يمكنه أن يقول كان عدلا قبل الشهادة إلا أنه تبدل حاله رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدل أحدهما فقال هو عدل إلا **أنه غلط أو** أوهم فإن القاضي يسأل عن الشاهد الآخر فإن عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما لأن **قوله غلط أو** أوهم ليس بجرح فإذا عدل الشاهد الثاني ثبت عدالتهما فجاز القضاء بشهادتهما وإن شهد شاهدان على رجل بحق فقال المشهود عليه بعد الشهادة الذي شهد به فلان علي حق أو قال الذي شهد به فلان علي هو الحق فإن القاضي يقضي عليه ولا يسأل عن الشاهد الآخر لأن المشهود عليه أقر بالحق على نفسه فيقضي بإقراره وإن قال قبل أن يشهدوا عليه الذي يشهد به فلان علي حق أو قال الذي يشهد به فلان هذا علي هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سل عنهما فإنهما شهدا علي بباطل وما كنت أظنهما يشهدان علي بما شهدا به يلزمه ذلك ويسأل القاضي عنهما فإن القاضي يسأل عن الشاهدين فإن عدلا قضى بشهادتهما وإن لم يعدلا لا يقضي لأن قوله الذي يشهد به فلان علي ليس بإقرار في الحال وإنما يصير إقرار بعد الشهادة فيكون هذا بمنزلة تعليق الإقرار بالشرط والإقرار ولا يحتمل التعليق فإذا لم يصر إقرارا لم يوجد التعديل فإذا طلب من القاضي أن يسأل عنهما سأل ولا يقضي قبل السؤال كذا في فتاوى قاضي خان التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية فتزكية العلانية أن يحضر المعدل مجلس الحكم ويسأله القاضي عن الشهود بحضرتهم فيزكيهم ويقول بحضرتهم هؤلاء عدول والتزكية في السر أن يسأل

(١) الفتاوى الهندية، ٩٧/٣

القاضي المعدل عن الشاهد في السر فيعدله أو يجرحه كذا في جواهر الأخلاطي ولا بد أن يقول المزكي هو عدل جائز الشهادة لأن العبد عدل غير جائز الشهادة كذا في خزانة المفتين وفي الظهيرية وعليه الاعتماد وفي الفتاوى العتابية قوله هو عدل فيما أعلم لم يكن تعديلا وقوله في علمي أو أعلمه عدلا يصح قال في أدب القاضي وإذا قال المزكي هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك إذا قال هم ثقات فالقاضي لا يكتفي به فقد يطلق هذا اللفظ على المستور وبعض مشايخنا قالوا إنه تعديل ولو قال لا أعلم منه إلا خيرا فقد ذكر في أدب القاضي أنه تعديل وأنه موافق لما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ومن المشايخ رحمهم الله

.(١) "

" وقال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل فيهما الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن العادة جرت بذلك فيما بين الناس خصوصا في الأنكحة فإنهم يبذلون السكر والجلاب وينشرون الدراهم ولو كان ذلك قدحا في الشهادة لما فعلوا ذلك كذا في فتاوى قاضي خان رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فأمر القاضي رجلين فعلماه الدعوى والخصومة ثم شهدا على تلك الدعوى جازت شهادتهما إن كانا عدلين ولا بأس بذلك على القاضي بل هو جائز فيمن لا يقدر على الخصومة ولا يحسن الدعوى خصوصا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية نص في الخلاصة شهادة الجند للأمير لا تقبل إن كانوا يحصون وإن كانوا لا يحصون تقبل نص في الصيرفية في حد الإحصاء مائة وما دونه وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون كذا في جواهر الأخلاطي ذكر محمد رحمه الله تعالى في الزيادات لو أن سرية رجعت إلى دار الإسلام بأسارى وقالت الأسارى نحن من أهل الإسلام أو من أهل الذمة أخذنا هؤلاء في دار الإسلام وقالت السرية أخذناهم في دار الحرب كان القول قول الأسارى فإن أقامت السرية بينة على دعواهم إن كان الشهود من التجار جازت شهادتهم وإن كانوا من السرية لا تقبل ولو كانت المسألة على هذا الوجه في الجند فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم لأن السرية قوم يحصون فكانت شهادة البعض شهادة على حق نفسه وأما الجيش فجمع عظيم فلا يعتبر حقهم مانعا من الشهادة هكذا في فتاوى قاضي خان والله أعلم الباب الخامس فيما يتعلق بالمحدود في الشهادة على المحدود لا بد من ذكر الحدود كذا في الخلاصة إذا كانت الشهادة بحضرة العقار لا يحتاج إلى بيان الحدود كذا في الذخيرة إذا ذكر الشهود ثلاثة حدود قبلت شهادتهم كذا في المحيط في الفصل السابع من كتاب أدب القاضي إن لم يكن العقار مشهورا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٧١/٣

فشهد الشهود على الحدود الثلاثة وقالوا لا نعرف الرابع جازت شهادتهم استحسانا ويقضى بها للمدعي ويجعل الحد الثالث محاذيا للحد الأول كذا في فتاوى قاضي خان إذا ادعى أرضا مثلثة وذكر حدين لا غير والشهود ذكروا حدين لا غير تصح الدعوى والشهادة كذا في المحيط لو ذكر الحدود الأربعة لكن أحد الحدود بقي مجهولا لا يضره هو والترك سواء **ولو غلط الشاهد** في أحد الحدود لا تقبل هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في أدب القاضي مطلقا وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه لا تقبل عند البعض وتقبل عند البعض قال رحمه الله تعالى والفتوى على ما أورده الصدر الشهيد أنه لا تقبل كذا في الخلاصة وإنما **يثبت غلط الشاهد** في ذلك بإقرار الشاهد أني قد غلطت في ذلك أما لو ادعى المدعى عليه أن الشاهد **قد غلط في** الحدود أو في بعضها لا تسمع دعواه ولو أقام البينة على

" (١).

" أو مستورا يسأله القاضي أصدق الشهود أم كذبوا فإن قال صدقوا كان ذلك إقرارا فيقضي القاضي بإقراره وإن قال كذبوا لا يقضي هكذا في فتاوى قاضي خان إذا عدلهما قبل أن يشهدا عليه ثم شهدا عليه فأنكر المشهود عليه ما شهدا به فالقاضي لا يكتفي بذلك التعديل كذا في المحيط رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدل أحدهما فقال هو عدل إلا **أنه غلط أو** وهم فإن القاضي يسأل عن الشاهد الآخر فإن عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما لأن **قوله غلط أو** وهم ليس بجرح كذا في فتاوى قاضي خان إن شهد عليه فقال بعدما شهد عليه الذي شهد به فلان علي حق أو قال الذي شهد به فلان علي هو الحق ألزمه القاضي ولم يسأل عن الآخر وإن قال ذلك قبل أن يشهدا عليه بأن قال الذي يشهد به فلان علي حق أو قال الذي يشهد به فلان علي هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سل عنهما فإنهما شهدا علي بباطل وما كنت أظنهما يشهدان علي بما شهدا به يلزمه ذلك ويسأل القاضي عنهما فإن عدلا أمضى شهادتهما وإن لم يعدلا لا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد وهكذا في فتاوى قاضي خان وفي فتاوى أبي الليث شاهدان شهدا عند القاضي والحاكم يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن أبي سلمة روايتان وعن الفقيه أبي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدله الاثنان قال يجوز تعديلهما إياه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وإنه موافق لقول نصير وبه يفتى كذا في المحيط الواحد يصلح أن يكون

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٨٥/٣

مزكيا ورسولا من القاضي إلى المزكى ومترجما عن الشاهد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى والاثنان أفضل وهذا في تزكية السر أما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالإجماع كذا في الكافي أجمعوا على أن ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والبصر يشترط ذلك في المزكى في تزكية العلانية كذا في فتاوى قاضي خان وتزكية السر تقبل من العبد والأعمى والصبي والمحدود في القذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في محيط السرخسي والترجمان إذا كان أعمى فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز كذا في الخلاصة المرأة الواحدة إذا كانت ثقة حرة جازت ترجمتها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كالرجل وهذا في الأموال وما تجوز شهادتها فيه أما فيما لا تجوز شهادتها فيه فلا تجوز ترجمتها فيه كذا في المحيط وتصح تزكية السر من الوالد والولد والفاسق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان وكذا كل من لا تقبل شهادته له كذا في الخلاصة ويقبل تعديل المرأة لزوجها وغيره إذا كانت امرأة برزة تخالط الناس وتعاملهم كذا في محيط السرخسي وأجمعوا على أن إسلام

---

(١) ".

" له تعالى هو الصحيح كذا في السراج الوهاج هذا إذا لم يشتهر الرجل فإن اشتهر فلا حاجة إلى ذكر الأب والجد إجماعا كذا في الوجيز للكردري ذكر الشيخ الإمام الفقيه الحاكم أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندي في شروطه إذا وقعت الدعوى في العقار لا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم بالمحلة ثم بالسكة اختيارا لقول محمد رحمه الله تعالى فإن المذهب عنده أن يبدأ بالأعم ثم ينزل من الأعم إلى الأخص وقال أبو زيد البغدادي يبدأ بالأخص ثم بالأعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا لكن ما قاله محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أحسن كذا في الفصول العمادية وذكر أنه في يد المدعي ولا تثبت اليد في العقار بتصادق المدعي والمدعى عليه أنه في يده بل تثبت بالبينة أو القاضي في الصحيح كذا في الكافي وذكر أنه يطالبه به لأن المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولأنه يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق كذا في الهداية قال جماعة من أهل الشروط ينبغي أن يذكر في الحدود لزيق دار فلان ولا يذكر دار فلان وعندنا كلا اللفظين على السواء أيما

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٢٨/٣

ذكر فهو حسن كذا في المحيط ولو ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابع لا يضر وإن لم يسكت ولكنه أخطأ في الرابع لا يصح حتى لو قال المدعي عليه ليس هذا المحدود في يدي أو قال ليس علي تسليم هذا المحدود فإنه لا تتوجه عليه هذه الخصومة وإن قال المدعى عليه هذا المحدود في يدي غير أنك أخطأت لا يلتفت إليه إلا إذا توافقا على الخطأ فحينئذ يستأنف الخصومة كذا في فتاوى قاضي خان إذا ادعى دارا وذكر أن أحد حدودها دار زيد ثم ادعى ثانيا وذكر لهذا الحد دار عمرو لا يقبل وإن كان المدعى عليه يصدقه **أنه غلط أولا** ادعى على آخر كرما وبين حدوده ٢ وازحد جهارم بعض ببوسته رز عمرو بن أحمد بن يوسف است ايشان ببوسته رز عمرو بن أحمد بن عمرو نوشته اندوهمجنين دعوى كردوكواهان باين كواهى دادند قاضى حكم كرداين حكم درحق أين رزكه دردست مدعى عليه است لا يصح جون بعض **حدودرا غلط كفته** اند ولا يجوز للمدعي أن يتصرف فيه هكذا في خزانة المفتين ولو ذكر في الحد الرابع لزيق الزقية أو الزقاق وإليه المدخل أو الباب فذلك لا يكفي لأن في الأزقة كثرة فلا بد من أن ينسبها إلى ما يعرف به وإن كانت لا تنسب إلى شيء يقول زقيقة بالمحلة أو بالقرية أو الناحية ليقع بذلك نوع معرفة كذا في الفصول العمادية وهكذا في الوجيز للكردري وإن ذكر حدين لا يكفي في ظاهر الرواية عند أصحابنا وإن ذكر ثلاثة حدود كفاه وكيف يحكم بالحد الرابع في هذه قال الخصاف رحمه الله تعالى في وقفه جعل الحد الرابع بإزاء الحد الثالث ينتهي إلى مبدأ الحد الأول كذا في المحيط إذا كان الحد الرابع لزيق ملك رجلين لكل واحد منهما أرض على حدة أو لزيق أرض فلان ومسجد فقال المدعي الحد الرابع لزيق أرض فلان ولم يذكر الجار الآخر أو المسجد تصح وقيل الصحيح أن لا تصح دعواه في هذين الفصلين هكذا في الفصول العمادية لو ادعى محدودا

---

(١) ".

" الأجل في الحنطة إذا كانت بعينها كان ذلك باطلا وهذا لا يصح ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده في الباب الثاني وإن كان موصوفا في الذمة فالشرط فيه بيان القدر والوصف وبيان الأجل فيه ليس بشرط كذا ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده أيضا ولو بين الأجل جاز وثبت الأجل ولو صالح على ثياب فإن كانت معينة جاز الصلح والشرط فيه الإشادة لا غير وإن كانت غير معينة لا يجوز الصلح حتى يأتي بجميع شرائط السلم ولو صالح من دعواه على حيوان أو على ما لا يجوز السلم لجهالته فلا يصح الصلح إلا أن يكون

---

(١) الفتاوى الهندية، ٩/٤

معينا هكذا في شرح الطحاوي ومنها أن يكون المال المصالح عليه متقوما فلا يصح الصلح على الخمر والخنزير من المسلم وكذا إذا صالح على دن من خل فإذا هو خمر ومنها أن يكون مملوكا للمصالح حتى إذا صالح على مال ثم استحق من يد المدعي لم يصح الصلح هكذا في البدائع ومنها أن يكون المصالح عنه مما يجوز الاعتياض عنه مالا أو غير مال نحو القصاص مجهولا كان أو معلوما هكذا في المحيط ومنها أن يكون المصالح عنه حق العبد لا حق الله سواء كان مالا عينا أو دينا أو حقا ليس بمال عين ولا دين حتى لا يصح الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بأن أخذ زانيا أو سارقا من غيره أو شارب الخمر فصالحه على مال أن لا يرافعه إلى ولي الأمر كذا في البدائع ولو أخذ سارقا في داره بعدما أخرج السرقة من الدار فصالحه السارق على مال معلوم حتى كف عنه لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة إذا دفع السرقة إلى صاحبها ولو كان هذا الصلح بعدما رفع إلى القاضي إن كان ذلك بلفظ العفو لا يصح العفو بالاتفاق وإن كان بلفظ الهبة والبراءة عندنا يسقط القطع هكذا في فتاوى قاضي خان وإن كان لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس لا يجوز الصلح عنه هكذا في محيط السرخسي إن وقع الصلح في حد القذف قبل أن يرفع إلى القاضي لا يجب الصلح ويسقط الحد وإن صالح فيه بعد الترافع إلى القاضي لا يجب البدل ولا يسقط الحد كذا في السراج الوهاج ولو صالح شاهدا يريد أن يشهد عليه على مال على أن لا يشهد عليه فهو باطل لأن الصلح عن حقوق الله تعالى باطل ويجب عليه رد ما أخذ ويجوز الصلح عن التعزير هكذا في البدائع والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والذي يمكن تصحيحها كما إذا ترك ذكر حد أو غلط في أحد الحدود كذا في الوجيز للكردري وأما أنواعه بحسب المدعى عليه فثلاثة هكذا في النهاية صلح مع إقرار وصلح مع سكوت وهو أن لا يقر للمدعى عليه ولا ينكروا صلحا مع إنكار وكل ذلك جائز فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات إن وقع عن مال بمال فتجرى فيه الشفعة إذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط وتفسده جهالة البدل دون جهالة المصالح عنه وتشترط القدرة على تسليم البدل كذا في الهداية ولو كانا نقدين لهما حكم الصرف حتى لو لم يقبض المصالح عليه في المجلس يبطل الصلح كذا في التهذيب وإن وقع عن مال بمنافع يعتبر بالإجارات فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة كذا في الهداية حتى لو صالح على سكنى بيت بعينه إلى مدة معلومة جاز وإن قال أبدا أو حتى يموت لا يجوز كذا في المحيط وإن كان المدعي منفعة فإن كانت المنفعتان من جنسين مختلفين كما إذا صالح من سكنى دار على خدمة عبد يجوز بالإجماع وإن

كانتا من جنس واحد فلا يجوز عندنا كذا في البدائع والصلح عن السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعارضة كذا في الهداية وأما أنواعه بحسب المصالح عليه والمصالح عنه

." (١)

" بقار ترك البقور مع صبي ليحفظها فهلكت بقرة وقت السقي بآفة فإن كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن وإن لم يكن له قدرة الحفظ فقد ترك بلا حفظ فيضمن كذا في جواهر الفتاوى الباقورة مرت على قنطرة فدخلت رجل واحدة في النقب وانكسرت أو وقعت بقرة في الماء وغابت وهلكت ضمن البقار وإن لم يكن من سوقه إذا أمكنه الحفظ كذا في الوجيز للكردري كواره بان كواره راماندبدست كسى وكرك كوساله راخورد ضامن نبود جون بدست عيال خودش مانده بود كواره بان كواره را ضائع ماندو بخانة رفت وزن افرستا دزن نكاه داشت تاشبا نكاه كاوى غائب است ونميداند كه جه وقت غائب شده است يضمن البقار كذا في خزانة المفتين وإن استأجر الحارس واحدا من أهل السوق حل للحارس ما أخذ منهم إذا استأجره رئيسهم وينفذ عقد الرئيس عليهم وإن كرهوا كذا في الظهيرية الفصل الثاني في المتفرقات في النوازل دفع سيفا إلى صيقلي ليصقله ودفع الجفن معه فسرق لا يضمن الجفن كذا في المحيط وفي فوائد جدي شيخ الإسلام برهان الدين دفع مصحفا إلى وراق ليجلده فسافر به وأخذه اللصوص هل يضمن أجاب نعم قال عمي نظام الدين وقد أجبت أنا أنه لا يضمن معتمدا على الحفظ إلا أنه أشار إلى فقه حسن وقال يجب أن يضمن لأن الوديعة إذا كانت بغير أجر إنما لا يضمن لأنه ليس ثمة عقد حتى يتعين مكان العقد للحفظ وفي الوديعة بأجر إنما يضمن لأنه تعين مكان العقد للحفظ وههنا ما أمره بالحفظ مقصودا وإنما أمره بالحفظ ضمنا في الاستئجار وفي الإجارة يعتبر مكان العقد فكذا ما في ضمنها فلذا يضمن كذا في الفصول العمادية أعطى صائغا ذهبا ليتخذ منه سوارا منسوجا ولم يكن من عمله نسج فطول الذهب وأعطاه من ينسجه فسرق منه فلو أعطاه الأول الثاني بغير أمر مالكه ولم يكن الثاني أجيره أو تلميذه خير مالكه وضمن أيهما شاء عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ضمن الأول ولو ذكر الثاني أنه سرق منه بعد عمله لم يضمن أما ما دام في عمله فيده يد ضمان هكذا في الكبرى الرد في الأجير المشترك نحو القصار والخياط والنساج على الأجير وهذا بخلاف ما لو آجر عبدا أو دابة وفرغ المستأجر فإنه يجب الرد على

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٣٠/٤

صاحب الدابة كذا في المحيط يتيم بان أجير مشترك حتى لو ضاع شيء من اليتيم يضمن عندهما وهذا إذا ضاع من خارج الحجرة فإن ضاع شيء من داخل الحجرة بأن نقب اللص لا يضمن على الأصح كذا في خزانة المفتين النخاس أجير مشترك حتى لو ضاعت جارية أو ضاع غلام منه لا بصنعه لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك الدلال أجير مشترك فلو دفع الدلال الثوب إلى رجل ليراه ويشتري فذهب بالثوب ولم يظفر به فلا ضمان على الدلال ولو كان في يد الدلال ثوب فقال له رجل هذا مالي سرق مني فدفع الدلال ذلك إلى من أعطاه فلا ضمان عليه كذا في الذخيرة رجل دفع إلى صباغ إبريسما ليصبغه بكذا ثم قال لا تصبغ إبريسمي ورده علي كذلك فلم يدفعه ثم هلك لم يضمن الصباغ كذا في خزانة المفتين الكحال إذا صب الدواء في عين رجل فذهب ضوءها لا يضمن كالختان إلا **إذا غلط فإن** قال رجلان إنه ليس بأهل وهذا من خرق فعله وقال رجلان هو أهل لا يضمن وإن كان في جانب الكحال واحد وفي جانب الآخر اثنان ضمن وفي جنايات مجموع النوازل لو قال الرجل للكحال داو بشرط أن لا يذهب البصر فذهب البصر لا يضمن كذا في الخلاصة والله أعلم

". (١)

" يذهب إلى أمر آخر فترك الحمولة على المستأجر ثمة وطلب نصف الأجر قال له ذلك إن كان الباقي من الطريق مثل الأول في السهولة هكذا ذكر في الفتاوى وقد ذكرنا في فصل الاستصناع أن العبرة في قسمة الأجر بمقدار المراحل لا السهولة والصعوبة فيتأمل عند الفتوى كذا في المحيط وفي مجموع النوازل سئل شمس الإسلام الأوزجندي عن رجل استأجر رجلا ليوقد النار في المطمورة ليلة ففعل ونام في بعض الليل فاحترقت المطمورة وما فيها هل يضمن الأجير قال لا قيل له فإن أوقد النار ثانيا بغير أمره هل يضمن قال نعم كذا في التتارخانية رجل دفع إلى آخر عشرة أمناء من نحاس واستأجره بأربعين درهما ليدققه فصار بعد التدقيق تسعة أمناء يجب عليه أجرة عشرة أمناء أو تسعة أمناء قال يجب عليه أربعون درهما كما شرط كذا في الخلاصة وفي مجموع النوازل رجل يبيع الشيء في السوق فاستعان بواحد من السوقية على بيعه فأعانه ثم طلب منه الأجر فإن العبرة في ذلك لعادة أهل السوق فإن كانت عادتهم أنهم يعملون بأجر يجب أجر المثل وإلا فلا وما تواضع عليه السماسرة من المقادير في بيع الأشياء فذلك عدوان محض ولا شيء لهم سوى أجر المثل كذا في الظهيرية وإذا استأجر رجلا ليبني له في هذه الساحة بيتين ذوي سقفين

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥١٢/٤

أو ذوي سقف واحد وبين طوله وعرضه وما أشبه ذلك ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله أنه لا يجوز وينبغي أن يجوز إذا كان بآلات المستأجر للتعامل كذا في المحيط في النوازل سئل أبو بكر عن رجل آجر من رجل دارا له كل شهر بدرهم ثم باعها من آخر وكان المشتري يأخذ أجرة الدار من هذا المستأجر كل شهر فأتى على ذلك زمان وقد وعد المشتري البائع إن رد عليه الثمن ترد عليه داره ويحسب عليه ما أخذ من المستأجر فجاء البائع بالدراهم فأراد أن يحسب الأجر من ذلك قال لما طلب المشتري الأجر من المستأجر جاز له ذلك إجارة منه وصار بمنزلة إجارة مستقبلة وجميع ما أخذ من الأجر فهو للمشتري وليس للبائع من ذلك الأجر قليل ولا كثير ومواضعة رب الدار منه وعد فإن لم يفعل فلا شيء عليه وإن كان الشرط في البيع فالبيع فاسد كذا في التتارخانية وسئل شمس الأئمة الأوزجندي عمن دفع إلى طبيب جارية مريضة وقال له عالجها بمالك فما يزداد من قيمتها بسبب الصحة فالزيادة لك ففعل الطبيب ذلك وبرئت الجارية فللطبيب على المالك أجر مثل المعالجة وثمن الأدوية والنفقة وليس له سوى ذلك شيء كذا في المحيط دفع جارية مريضة إلى طبيب وقال عالجها فإن برئت فما زاد من قيمتها بالصحة بيننا فعالجها حتى صحت له أجر المثل وقدر ما أنفق في ثمن الأدوية والطعام والكسوة ولا يملك حبسها لاستيفاء أجر المثل كذا في الوجيز للكردري معلم طلب من الصبيان ثمن الحصير أو القصب أو شيئا آخر من مصالح المكتبة فجاءوا بدراهم فخلطها المعلم بدراهم نفسه أو صرف بعضها إلى حاجة نفسه أو اشترى حصيرا وبعد استعماله زمانا رفعه وجعله في بيته فله ذلك كذا في جواهر الفتاوى الصغير يدفع إلى المعلم شيئا من المأكول يحل أكله في الأصح كذا في الوجيز للكردري قال الكرخي قال أصحابنا جميعا في المعلم والأستاذ اللذين يسلم إليهما الصبي في صناعة إذا ضرباه بغير إذن أبيه أو وصيه فمات ضمناه وأما إذا ضرباه بإذن الأب أو الوصي لم يضمناه وهذا إذا ضرباه ضربا معتادا بضرب مثله أما إذا لم يكن كذلك ضمنا على كل حال كذا في الجوهرة النيرة وفي النوازل سئل عن رجل له أجير غير مدرك هل له أن يؤدبه إذا رأى منه بطالة قال لا إلا أن يكون أبوه قد أذن له في ذلك وذكر عن خلف بن أيوب أنه سلم ابنه إلى رجل في السوق فرأى منه بطالة وشكا الرجل إلى خلف وقال أؤدبه فقال نعم ثم قال له أن يؤدبه وقال الحسن رحمه الله تعالى لا يؤدبه كذا في التتارخانية رجل دفع غلامه أو ابنه إلى النساج واستأجره ليعلمه عمل النسج فأراد النساج أن يسلم الغلام إلى نساج آخر ليعلمه ذلك العمل فقد قيل له ذلك وقيل ليس له ذلك وهو الأصح كذا في الذخيرة لو قال أريد إنسانا يكتب لي صكا فقال رجل ادفع إلي شيئا فإني أجده فدفعه إليه وكتبه

بنفسه لا يحل له أخذ ذلك الشيء كذا في القنية وقيل في الصكاك إذا غلط في جميع حدوده أو في بعضه فإن لم يصلحه فلا أجر له وإن أصلحه فللآمر الخيار إن رضي به فللكاتب

". (١)

" غير الطريق الذي كان الميت على عزم أن يذهب فيه ثم غرقت السفينة ومات الابن وضاعت الأمتعة هل يضمن الابن نصيب سائر الورثة فقال لا سئل عنها مرة أخرى فقال إن كان أخرجها إلى سفينة أخرى ومضى بها إلى مكان آخر سوى وطن الورثة ضمن كذا في التتارخانية الجامع الأصغر ادفع هذه القمقمة إلى أحد من الصفارين ليصلحها فدفعها إلى أحد ونسيه لم يضمن كالمودع إذا نسي الوديعة أنها في أي موضع ومثله في فتاوى صاعد ادفع هذا الغزل إلى نساج ولم يعينه ولم يقل إلى من شئت فدفع وهرب المدفوع إليه لا يضمن وهذا بخلاف أمر الموكل للوكيل وكل أحدا حيث لا يصح وإنما يصح أن لو قال وكل من شئت وكذا الخليفة إذا قال لوالي البلدة قلد أحدا القضاء لا يصح ولو قال من شئت صح كذا في القنية وسئل يوسف بن محمد عن غاصب ندم على ما فعل وأراد أن يرد المال إلى صاحبه وقع له اليأس عن وجود صاحبه فتصدق بهذا العين هل يجوز للفقير أن ينتفع بهذا العين فقال لا يجوز أن يقبله ولا يجوز له الانتفاع وإنما يجب عليه رده إلى من دفعه إليه قال رضي الله عنه إنما أجاب بهذا الجواب زجرا لهم كي لا يتساهلوا في أموال الناس أما لو سلك الطريق في معرفة المالك فلم يجده فحكمه حكم اللقطة قيل له إذا لم يجز الانتفاع به وأراد أن يرده إلى الغاصب فلم يجد الغاصب وهذا العين يهلك في الصيف ولا يبقى إلى أن يجد الغاصب أو يرجع إلى الغاصب كيف يفعل فقال يمسكه حتى يمكنه حتى إذا خاف هلاكه باعه وأمسك ثمنه حتى يرده إلى من دفع إليه العين كذا في التتارخانية ولو أجل بدل المغصوب ثم رجع لا يصح رجوعه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الملتقط لو مات وترك عينا ودينا وغصبا في أيدي الناس ولم يصل شيء من ذلك إلى الورثة فالقياس أن يكون الثواب بذلك في الآخرة للورثة لأنهم ورثوا منه وفي الاستحسان إن توي الدين وتم التوى قبل الموت فالثواب له لأن التاوي لا يجري فيه الإرث فإن توي بعده فالثواب للوارث لأنه يجري الإرث فيه لقيامه وقت الموت كذا في الفتاوى العتابية مات من عليه دين نسيه هل يؤاخذ به يوم القيامة إن كان الدين من جهة التجارة يرجى أن لا يؤاخذ به وإن كان الدين من جهة الغصب يؤاخذ به كذا في الفتاوى الكبرى رجل مات أبوه وعليه دين قد نسيه والابن يعلم به فإنه يؤديه

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٢٨/٤

فإن نسي الابن حتى مات هو أيضا لا يؤاخذ به في الآخرة كذا في الظهيرية سرق شيئا من أبيه ثم مات أبوه لم يؤاخذ به في الآخرة لأن الدين وهو ضمان المسروق انتقل إليه وأثم بالسرقة لأنه جنى على المسروق منه كذا في الفتاوى العتابية رجل له على رجل دين فتقاضاه فمنعه ظلما حتى مات صاحب الدين وانتقل إلى الوارث تكلموا فيه قال أكثر المشايخ لا يكون حق الخصومة للأول لكن المختار أن الدين للوارث والخصومة في الظلم بالمنع للأول لا في الدين إذ الدين انتقل إلى الوارث كذا في الظهيرية رجل له على رجل دين فبلغه أن المديون قد مات فقال جعلته في حل أو قال وهبته ثم ظهر أنه حي ليس للطالب أن يأخذ لأنه وهبه منه من غير شرط كذا في فتاوى قاضي خان رجل له خصم فمات ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق الميت بمقدار ذلك ليكون وديعة عند الله فيوصل إلى خصمائه يوم القيامة هكذا في الفتاوى العتابية رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لأن هذا ليس بحرام فإن هربت ودخلت خلوة دخلها إذا كان يأمن على نفسه ويحفظها بعينه بعدا منها قطع مال رجل ظلما فالأفضل لصاحب المال أن يحلله كذا في خزانة المفتين دين لرجل على آخر لا يقدر على استيفائه كان إبراؤه خيرا من أن يدعي عليه لأن في الإبراء تخليصا من العذاب في الآخرة وكان فيه ثواب كذا في الفتاوى **الكبرى** **غلط النقاش** ونقش في الخاتم اسم غيره إن لم يمكنه إصلاحه ضمنه عند الثاني وعند الإمام لا يضمن بكل حال كذا في الوجيز للكردري رجل استأجر رجلين ليجمعا له علف الحمار ودفع إليهما حمارين فأخذ متغلب حماريهما فذهبا واستردا منه ثم إن أحدهما سلم الحمارين إلى الآخر ورجع ثم إن الآخر ساق الحمار فهلك فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الشريك الدافع إلى الآخر وإن شاء ضمن سائق الحمار

". (١)

" قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده الظاهر أنه يجوز إذا استوت الغلتان فيهما وإن فضلت في نوبة أحدهما يشتركان في الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايؤ في الدارين على السكنى والغلة بأن تهايآ على أن يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الأخرى أو يؤاجر هذا هذه الدار وهذا هذه الدار إن فعلا ذلك بتراضيهما جاز وإن طلب أحدهما وأبى الآخر ذكر الكرخي أن القاضي لا يجبر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الدار الواحدة يجبر وذكر شمس الأئمة السرخسي الأظهر أن القاضي يجبر على التهايؤ إلا أن في الدارين إذا أغلت ما في يد أحدهما أكثر مما أغلت الأخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٥٧/٥

وفي الدار الواحدة إذا تهايآ في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر مما أغلت في نوبة الآخر يشتركا في الفضل ولو تهايآ في دارين في مصرين إن فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضي في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضي خان وإذا آجر كل واحد منهما الدار التي في يده فأراد أحدهما أن ينقض المهايأة ويقسم رقبة الدار فله ذلك وهذا إذا مضت مدة الإجارة وأما إذا لم تمض فليس للآخر نقض المهايأة صيانة لحق المستأجر وكذا في التتارخانية وإذا تهايآ في استخدام عبد على أن يستخدم هذا هذا العبد شهرا ويستخدم هذا هذا العبد شهرا فالتهايؤ جائز وهذا بخلاف ما لو وقع التهايؤ في العبد الواحد على الاستغلال بأن تهايآ على أن يؤاجره هذا شهرا ويأكل غلته ويؤاجره هذا شهرا آخر ويأكل غلته حيث لا يجوز بلا خلاف هكذا في الذخيرة ولو تهايآ في العبدين على خدمتهما سنة جاز ولو تهايآ في غلتهما لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز إذا استوت الغلتان كذا في محيط السرخسي ولو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايآ أن ترضع إحداهما ولد أحدهما والأخرى ولد الآخر جاز كذا في التبيين رجلان تواضعا في بقرة بينهما على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وإن جعله صاحبه في حل لأنه هبة المشاع فيما يقسم إلا أن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فإذا جعله صاحبه في حل كان ذلك إبراء من الضمان فيجوز أما حال قيام الفضل يكون هبة أو إبراء عن العين وإنه باطل كذا في فتاوى قاضي خان ولو كانا نخل وشجر بين شريكين فتهايآ على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة من ثمرها لم يجز وكذا لو كان غنم بين اثنين واتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع بألبانها كذا في الكافي والحيلة في الثمار ونحوها أن يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه إذ قرض المشاع جائز كذا في التبيين وفي الدابتين والدابة الواحدة لا تجوز المهايأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ركوبا ولا استغلالا وعندهما تجوز في الدابتين ركوبا واستغلالا وفي الدابة الواحدة إذا تهايآ استغلالا لا يجوز وإن تهايآ ركوبا قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده ينبغي أن لا يجوز لا ركوبا ولا استغلالا كذا في فتاوى قاضي خان وإذا تهايآ في المملوكين استخداما فمات أحدهما أو أبق انتقضت المهايأة ولو استخدم الشهر كله إلا ثلاثة أيام نقص الآخر من شهره ثلاثة أيام بخلاف ما إذا استخدمه الشهر كله وزيادة ثلاثة أيام فإنه لا يزداد الآخر ثلاثة أيام ولو أبق أحدهما الشهر كله واستخدم الآخر الشهر كله فلا ضمان ولا أجر وكان يجب أن يضمن نصف أجر المثل ولو عطب أحد الخادمين في خدمة من شرط له هذا الخادم فلا ضمان عليه وكذلك المنزل لو انهدم من سكنى من شرط له فلا ضمان وكذلك لو احترق المنزل من نار أوقدها فيه

فلا ضمان وكذا لو توضأ فيه فزلق رجل بوضوئه أو وضع فيه شيء فعثر به إنسان فلا ضمان ولو بنى فيها بناء أو حفر بئرا فيها ضمن بقدر ما كان ملك صاحبه حتى أنه إذا كان ملك صاحبه الثلث ضمن الثلث وعندهما يضمن النصف على كل حال ومن أصحابنا من قال هذا الجواب غلط في البناء قال شمس الأئمة الحلواني فإن كان ما قال هؤلاء حقا يجب أن يكون الجواب في المستأجر هكذا إذا بنى فيها بناء فعطب بها إنسان لا يضمن كما لو وضع فيه شيء قال رحمه الله تعالى

". (١)

" رحمه الله تعالى ويشتري بقيمتها أخرى ويتصدق بفضل ما بين القيمتين أضحية خرج من بطنها ولد حي قال عامة العلماء يفعل بالولد ما يفعل بالأم فإن لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حيا فإن ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته ولد الأضحية لا يجز صوفه ولا شعره كالأم كذا في السراجية وإن بقي الولد عنده حتى كبر وذبحه للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامه الذي ضحى ويتصدق به مذبوحا مع قيمة ما نقص بالذبح والفتوى على هذا كذا في فتاوى قاضي خان والله أعلم الباب السابع في التضحية عن الغير وفي التضحية بشاة الغير عن نفسه ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى إذا ضحى بشاة نفسه عن غيره بأمر ذلك الغير أو بغير أمره لا تجوز لأنه لا يمكن تجويز التضحية عن الغير إلا بإثبات الملك لذلك الغير في الشاة ولن يثبت الملك له في الشاة إلا بالقبض ولم يوجد قبض الآمر هاهنا لا بنفسه ولا بنائبه كذا في الذخيرة ولو ذبح أضحية غيره عن المالك بغير أمره صريحا يقع عن المالك ولا ضمان على الذابح استحسانا أطلق هنا ولم يقيد بما إذا أضجعها المالك للتضحية وقيد به في الأجناس والمختار هو الأول كذا في الغياثية ولو ضحى ببدنة عن نفسه وعرسه وأولاده ليس هذا في ظاهر الرواية وقال الحسن بن زياد في كتاب الأضحية إن كان أولاده صغارا جاز عنه وعنهم جميعا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وإن كانوا كبارا إن فعل بأمرهم جاز عن الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وإن فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم لا تجوز عنه ولا عنهم في قولهم جميعا لأن نصيب من لم يأمر صار لحما فصار الكل لحما وفي قول الحسن بن زياد إذا ضحى ببدنة عن نفسه وعن خمسة من أولاده الصغار وعن أم ولده بأمرها أو بغير أمرها لا تجوز عنه ولا عنهم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تجوز عن نفسه كذا في فتاوى قاضي خان رجل ذبح أضحية غيره عن نفسه بغير أمره فإن ضمنه المالك

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٢٣٠

قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لأنه ظهر أن الإراقة حصلت على ملكه وإن أخذها مذبوحة تجزئ عن المالك لأنه قد نواها فليس يضره ذبح غيره لها كذا في محيط السرخسي **وإذا غلط رجلان** فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه صح عنهما ولا ضمان عليهما استحسانا ويأخذ كل واحد مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه فإن كانا قد أكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وإن تشاحا فكل واحد منهما يضمن صاحبه قيمة شاته ثم يتصدق بتلك القيمة إن كانت انقضت أيام النحر لأنها بدل عن اللحم كذا في الكافي وفي الروضة رجلان أدخلا شاتيهما مربطا ثم غلطا فادعى كل واحد منهما شاة واحدة معينة وتركا شاة لا يدعيانها فالتي لا يدعيانها لبيت المال والتي تنازعا فيها بينهما نصفان ولا تجزئ الأضحية عنهما ولو كانت بدنة أو بقرة جاز عنهما وهو الأصح أربعة نفر لكل واحد منهم شاة حبسوها في بيت فماتت واحدة لا يدرى لمن هي تباع هذه الأغنام جملة وتشترى بثمنها أربع شياه لكل واحد منهم شاة ثم يوكل كل واحد منهم صاحبه بذبح كل واحدة منها ويحلل كل واحد منهم أصحابه أيضا حتى يجوز عن الأضحية كذا في الخلاصة إذا ربطوا ثلاث أضحيات في رباط واحد ثم وجدوا بواحدة عيبا يمنع جواز التضحية وأنكر كل واحد أن تكون له المعيبة وتنازعوا في الأخريين فالمعيبة لبيت المال ويقضى بالأخريين بينهم أثلاثا كذا في التتارخانية رجل اشترى شاة شراء فاسدا فذبحها عن الأضحية جاز وللبائع الخيار فإن ضمنه قيمتها حية فلا شيء على المضحي وإن أخذها مذبوحة قيل على المضحي أن يتصدق بقيمتها حية لأن القيمة

". (١)

" الأخير شريكا بالربع كذا في محيط السرخسي روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بثلث ماله لرجل مسمى وأخبر الموصي أن ثلث ماله ألف أو قال هو هذا فإذا ثلث ماله أكثر من ألف فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال له الثلث من جميع ماله والتسمية التي سميت باطلة لا ينقص الوصية خطؤه في ماله **إنما غلط في** الخطاب ولا يكون رجوعا في الوصية وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ولو قال أوصيت بغنمي كلها وهي مائة شاة فإذا هي أكثر وهي تخرج من الثلث فالوصية جائزة في جميعها ولو قال أوصيت له بغنمي وهي هذه وله غنم غيرها تخرج من الثلث فإن هذا في القياس مثل ذلك ولكني أدع القياس في هذا وأجعل له الغنم التي سمى من الثلث ولو قال قد أوصيت لفلان برقيقي وهو ثلاثة فإذا هم

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٠٢/٥

خمسة جعلت الخمسة كلهم في الثلث كذا في البدائع رجل أوصى بثلث ماله للشيعة ولمحبي آل محمد صلى الله عليه وسلم المقيمين ببلدة كذا قال أبو قاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة في القياس إذا كانوا لا يحصون وفي الاستحسان تجوز ويكون للفقراء منهم قياسا على اليتامى قال والشيعة هم الذين يعرفون بالميل إليهم وجعلوا موسومين بذلك دون غيرهم وهذا الذي يقع في وهم الموصي رجل أوصى بثلث ماله لجيرانه قال بعضهم إن كانوا يحصون يقسم على أغنيائهم وفقرائهم وكذا لو قال لأهل مسجد كذا ولو أوصى بأن يخرج من ثلث ماله لمجاوري مكة قال الشيخ الإمام أبو نصر رحمه الله تعالى الوصية جائزة فإن كانوا لا يحصون يصرف إلى أهل الحاجة وإن كانوا يحصون قسمت على رءوسهم وحد الإحصاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانوا لا يحصون إلا بكتاب وحساب فهم لا يحصون وقال بشر ليس لهذا وقت وقيل إذا كانوا لا يحصيهم المحصي حتى يولد فيهم مولود أو يموت فيهم أحد فإنهم لا يحصون وقال محمد رحمه الله تعالى إذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم هو مفوض إلى رأي القاضي وعليه الفتوى والأيسر ما قال محمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان قال محمد رحمه الله تعالى وإذا أوصى ليتامى بني فلان ويتامى بني فلان ممن يحصون فإنه تصح الوصية ويصرف إلى كلهم كما لو أوصى ليتامى هذه السكة أو ليتامى هذه الدار ويستوي فيه الغني والفقير وإن كان لا يحصى يتاماهم فالوصية جائزة وتصرف الوصية إلى الفقراء منهم ولو أوصى بثلث ماله لأرامل بني فلان وهن يحصون أو لا يحصون فالوصية جائزة وإذا جازت الوصية هنا على كل حال فإن كن يحصون يصرف إليهن وإن كن لا يحصون تصرف إلى من قدر عليهن منهن وأدنى ذلك الواحدة عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى ثنتان إذا أوصى لجيرانه أو لجيران فلان وجيرانه لا يحصون فالوصية باطلة وكذلك إذا أوصى لأهل مسجد كذا ولأهل سجن كذا كذا في التتارخانية ولو أوصى لأزواج بناته يتناول الزوجة عند الموت وكذا المعتدة عن طلاق أما البائن فلا والأيتام على الغني والفقير إن كانوا يحصون وإلا فعلى الفقراء وكذا العميان والزمنى والغارمون وأبناء السبيل وأهل السجون والغزاة والأرامل إن كانوا يحصون فعلى الغني والفقير وإن لم يحصوا فعلى الفقراء وكذا العميان والأرملة هي التي بلغت وجومعت ولا زوج لها والشاب والفتى من خمسة عشر إلى ثلاثين أو أربعين إلا أن يغلب عليه الشيب قبل ذلك والكهل من ثلاثين أو أربعين إلى ستين إلا أن يغلب عليه الشيب قبله والشيخ من خمسين والغلام ما دون خمسة عشر إلى أن يحتلم والعقب من يعقب أباه بعد موته وكذا الورثة كذا في خزانة المفتين ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون لداره عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وهذا قياس وفي الاستحسان وهو قولهما الوصية لكل من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة

ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم والذمي والصغير والكبير ولا يدخل فيه العبيد والإماء والمدبرون وأمهات الأولاد

".(١)

" في الوصية أول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب لا ينجو عن الضمان وعن الشافعي لا يدخل في الوصية إلا أحمق أو لص كذا في فتاوى قاضي خان الأوصياء ثلاثة أمين قادر على القيام بما أوصي إليه فإنه يقرر وليس للقاضي عزله وأمين عاجز فالقاضي يضم إليه من يعينه وفاسق أو كافر أو عبد فيجب عزله وإقامة غيره مقامه كذا في خزانة المفتين رجل أوصى إلى رجل في وجهه فقال الموصى إليه لا أقبل صح رده ولا يكون وصيا فإن قال الموصي للموصى إليه ما كان ظني بك أن لا تقبل وصيتي فقال الموصى إليه بعد ذلك قبلت كان جائزا ولو سكت في حياة الموصي فمات الموصي كان له الخيار إن شاء قبل وإن شاء رد كذا في فتاوى قاضي خان وإن أوصى إليه وهو غائب فبلغ ذلك الوصي بعد الموت فقال لا أقبل ثم قال بعد ذلك قبلت فهو جائز ما لم يخرجه السلطان من الوصية قبل أن يقول قبلت كذا في السراج الوهاج قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير في رجل يوصي إلى رجل فقبله في حياة الموصي فالوصاية لازمة حتى لو أراد الخروج منها بعد موت الموصي ليس له ذلك وإن رده في حياته إن رده في وجهه صح الرد وإن رده في غير وجهه لا يصح الرد ومعنى قوله في وجهه بعلمه ومعنى قوله في غير وجهه بغير علمه كذا في المحيط أوصى إلى رجل وجعله متى شاء أن يخرج منها فهو جائز وله أن يخرج منها متى شاء وفي أي وقت شاء كذا في خزانة المفتين ولو أوصى إلى رجل فقال لا أقبل فسكت الموصي ومات فقال الموصى إليه قبلت لا يصح قبوله ولو أن الموصى إليه سكت ولم يقل في وجهه لا أقبل ثم قال في غيبته في حياة الموصي أو بعد موته بحضرة الجماعة قد قبلت كان قبوله جائزا ويكون وصيا سواء كان ذلك بحضرة القاضي أو بغير حضرته ولو أن القاضي حين قال لا أقبل أخرجه ثم قال أقبل لا يصح قبوله ولو قال في غيبة الموصي لا أقبل وصيته وبعث بذلك رسولا أو كتابا إلى الموصي فبلغ الموصي ثم قال أقبل لا يصح قبوله ولو قبل الوصية في وجه الموصي فلما غاب الوصي قال الموصي اشهدوا أني أخرجته عن الوصية ذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يصح إخراجه ولو أن الوصي رد الوصية حال غيبة الموصي فرده باطل عندنا ولو أن رجلا أوصى إلى رجل ولم

---

(١) الفتاوى الهندية، ١١٩/٦

يعلم الوصي بذلك فباع الوصي شيئا بعد موت الموصي من تركة الموصي جاز بيعه ويلزمه الوصية كذا في فتاوى قاضي خان أوصى إلى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر فقال القابل للساكت بعد موت الموصي اشتر للميت كفنا فاشتراه أو قال نعم فهو قبول الوصية وكذا لو كان الساكت خادما للآخر غير أنه حر يعمل عنده فأمره بشراء الكفن للميت فاشتراه أو قال نعم فهو قبول الوصية كذا في خزانة المفتين قال الكرخي إذا قبل الوصي أو تصرف بعد الموت وأراد أن يخرج نفسه من الوصية لم يجز ذلك إلا عند الحاكم وقد قالوا إن الوصي إذا التزم ثم حضر عند الحاكم فأخرج نفسه نظر الحاكم في حاله فإن كان مأمونا قادرا على التصرف لم يخرجه وإن عرف عجزه وكثرة اشتغاله يخرجه كذا في السراج الوهاج قال إذا أوصى الرجل إلى عبده أو إلى عبد غيره فهو على ثلاثة أوجه إما أن تكون الورثة كبارا كلهم أو كانوا كبارا وصغارا أو كانوا صغارا كلهم فإن كانوا كبارا كلهم أو كانوا صغارا وكبارا فالوصية باطلة هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير وفي الأصل وأراد بقوله إنها باطلة ستبطل حتى لو تصرف قبل الإبطال في التركة بيعا أو ما أشبهه ينفد تصرفه وتكون العهدة على الورثة وإن كانت الورثة صغارا كلهم فإن أوصى إلى عبد غيره فالوصية باطلة وإن أوصى إلى عبد نفسه فالوصية جائزة في قول

". (١)

" أسهم فللأم سهمان وما بقي وهو سهم فهو للعم وأما عند وجود الموافقة فصورته فيما لو ترك امرأة وأما وثلاث أخوات متفرقات فماتت الأم وتركت زوجا وعما ومن تركة الميت الأول وهما الابنتان فأخت الأول لأب وأم وأخته لأم ابنة الميت الثاني وأخته لأبيه أجنبية عنها ثم لم تقسم التركة حتى ماتت الأخت لأب وأم وتركت زوجا وابنة ومن تركة الميت الأول والثاني وهو الأخت لأب والأخت لأم فالسبيل أن تصح فريضة الميت الأول فيكون أصلها من اثني عشر للمرأة الربع ثلاثة وللأم السدس سهمان وللأخت لأب وأم النصف ستة وللأخت لأم السدس سهمان فتعول بثلاثة فتكون القسمة من خمسة عشر ثم ماتت الأم عن سهمين وتركت زوجا وعما وابنتين ففريضتهما من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة وللبنتين الثلثان ثمانية والباقي للعم وهو سهم واحد وقسمة سهمين على اثني عشر لا تستقيم ولكن بينهما موافقة بالنصف فيقتصر على الجزء الموافق وذلك ستة ثم تضرب الفريضة الأولى وهي خمسة عشر في ستة فيكون تسعين ومعرفة نصيب الأم أنه كان نصيبها سهمين تضرب ذلك في ستة فيكون اثني عشر مقسوم بين ورثتهما مستقيم ثم ماتت

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٣٧/٦

الأخت لأب وأم وتركت زوجا وابنة وأختا لأم وأختا لأب ففريضتهما من أربعة للزوج الربع سهم وللابنة النصف سهمان وللأخت لأب الباقي سهم فتكون القسمة من أربعة ثم تنظر إلى نصيبها من التركتين فتقول كان لها من التركة الأولى ستة ضربناها في ستة فيكون ستة وثلاثين وكان لها من التركة الثانية أربعة ضربناها في الجزء الموافق من نصيب الأم من التركة الأولى وهو سهم فيكون أربعة فإذن نصيبها من التركتين أربعون وقسمة أربعين على ورثتها تستقيم ولو مات وترك ابنين وأبوين فمات أحد الابنين عن ابنة ومن تركه الميت الأول وهو أخ وجد وجدة فنقول فريضة الميت الأول من ستة للأبوين السدسان والباقي وهو أربعة بين الابنين ثم مات أحد الابنين عن سهمين وخلف ابنه وجدا وجدة وأخا فالفريضة من ستة للابنة النصف ثلاثة وللجدة السدس سهم والباقي وهو سهمان بين الجد والأخ بالمقاسمة نصفين في قول زيد رضي الله عنه وقسمة السهمين على ستة لا تستقيم ولكن بينهما موافقة بالنصف فيقتصر على النصف وهو ثلاثة ثم تضرب الفريضة الأولى وهي ستة في ثلاثة فيكون ثمانية عشر منه تصح المسألة ومعرفة نصيب الميت الثاني أن تأخذ نصيبه من تركة الميت الأول وذلك سهمان تضربه في الجزء الموافق من فريضته وذلك ثلاثة فيكون ستة ومعرفة نصيب الابنة أن تضرب نصيبها وهو ثلاثة في الجزء الموافق من نصيب الميت الثاني وذلك سهم فيكون ذلك ثلاثة فهي لها وللجدة سهم والباقي بين الأخ والجد نصفان بالمقاسمة رجل مات وترك امرأة وابنتين له منها وأبوين فماتت إحدى الابنتين عن زوج ومن تركه الميت الأول وهو جدها أبو أبيها وجدتها أم الأب وأمها وأختها لأب وأم ففريضة الميت الأول أصلها من أربعة وعشرين وقسمتها من سبعة وعشرين وهي المنبرية ثم ماتت إحدى الابنتين عن ثمانية أسهم وإنما نقسم فريضتها من ستة في الأصل للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث سهمان وللجد السدس سهم وللأخت النصف ترثه وتعول بثلاثة فتكون من تسعة ثم ما أصاب الجد والأخت يقسم بينهما أثلاثا فتضرب تسعة في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين منه تصبح المسألة ولا موافقة بين سبعة وعشرين وثمانية في شيء فالسبيل أن تضرب الفريضة الأولى في الفريضة الثانية فتصح المسألة من المبلغ والطريق في التخريج ما بينا رجل مات وترك امرأة وأبوين وثلاث أخوات متفرقات فلم تقسم تركته حتى ماتت الأم وخلفت من خلف الميت الأول فلم تقسم التركة حتى مات الأب وخلف امرأة ومن خلف الميت الأول فلم تقسم التركة حتى ماتت الأخت لأب وأم وخلفت زوجا ومن خلفه الأولون فلم تقسم التركة حتى ماتت الأخت لأب وخلفت زوجا وابنتين ومن خلفه الأولون فلم تقسم التركة حتى ماتت الأخت لأم وخلفت زوجا وثلاث بنات وأبوين فنقول قوله خلفت الأخت لأم زوجا وثلاث بنات وأبوين غلط وقع من الكاتب لأنه ذكر في وضع المسألة أن الأم ماتت أولا فكيف يستقيم قوله بعد

ذلك خلفت أبوين وإنما الصحيح خلفت أبا وزوجا وثلاث بنات ثم وجه التخريج أن فريضة الميت من اثني عشر سهما للمرأة الربع

". (١)

" حنطة بالبينة فإنه رجع على صاحبه بخمسة أقفزة شعير وقفيزين ونصف حنطة به أجاب في الكتاب وأورد المسألة بعينها في كتاب القسمة فقال يرجع بربع العشرة المخاتيم الشعير واتفقوا إن ذكر العشرة **هناك** **غلط وقع** من الكاتب وإنما الصحيح انه يرجع بربع المخاتيم الشعير وهو ربع ثلاثين قفيزا من شعير سبعة أقفزة ونصف وقيل ما ذكره في كتاب القسمة استحسان والقياس ما ذكر هاهنا وهو الأصح وجه هذه الرواية انه لو استحق جميع الحنطة من يده يرجع على صاحبه بعشرة أقفزة شعير وخمسة أقفزة حنطة لأن عشرة أقفزة من الحنطة عوضه عشرة أقفزة من الشعير واستحقاق أحد العوضين يثبت لصاحبه حق الرجوع بالعوض الآخر وعشرة أقفزة من الحنطة كان في يده بحكم المقاسمة وقد استحق فيكون ضرر المستحق على

هامش ثلاثين قفيز حنطة وعشرة أقفزة شعير والآخر ثلاثين قفيز شعير وعشرة أقفزة حنطة ثم استحق من الذي أخذ ثلاثين قفيز حنطة خمسة عشر قفيز حنطة يرجع على صاحبه بخمسة أقفزة شعير وقفيزين ونصف قفيز حنطة لأنه أخذ

". (٢)

"ولو عقد الامير لواء الرجل وقال: لا يخرجن معه إلا ثلاثمائة، فينبغي لهم أن يطيعوه فلا يخرج إلا العدد الذى قال (١).

لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى، فيكون هذا تصريحا بالنهي عن الزيادة عن العدد المستثنى.

١٩٨ - ولو صرح لهم بالنهي مطلقا لم يحل لهم عصيانه.

فكذلك ها هنا: ١٩٩ - فإن خرجوا أربعمائة فأصابوا غنائم لم يحرموا الغنيمة مع أهل العسكر.

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٧٢/٦

(٢) النكت، ص/٨١

وإن كانوا قد أساءوا، لانهم مجاهدون قاصدون إعلاء كلمة الله تعالى وإعزاز الدين.
فمخالفتهم الامير لا يكون أكثر تأثيرا من مخالفتهم أمر الله تعالى بارتكاب ما لا يحل.
فكما أن ذلك لا يخرجهم من أن يكون مؤمنين فهذا لا يخرجهم من أن يكونوا غزاة، كيف وهذا النهى بمعنى في غير المنهى عنه، فانه ما نهاهم عن الخروج لعين الخروج (٢) أو القتال أو الاغتنام (٣)، ولكن للاشفاق عليهم.
٢٠٠ - فإن كان قد نفلهم الربع بعد الخمس فخرجوا فأصابوا غنائم، فإن كانت الثلاثمائة الذين أمرهم بالخروج قوما مسمين بأعيانهم ميز ثلاثة أرباع الغنيمة فأعطى أولئك منها نفلهم.
هكذا ذكر في بعض النسخ، وهو غلط.
ولكن الصواب ما ذكره في بعض النسخ أنه يقول الخمس من هذه الثلاثة الارباع.
ثم يعطيهم من ربع

---

(١) ط، ه " فلا يخرج إلا على القدر المذكور فيه ".
(٢) قوله " لعين الخروج " ساقط من ه.
(٣) قوله " أو الاغتنام " ساقط من ط.
[*]." (١)

"ما بقى نفلهم.
لانه هكذا شرط لهم الربع بعد الخمس.
ومراده مما يصيبون، ومصابهم ثلاثة أرباع الغنيمة.
٢٠١ - وذكر بعد هذا هذه المسألة وقال: يقسم (١) ما جاءوا به (٥١ آ) بينهم على سهام الخيل والرجالة، ثم ينظر إلى ما أصاب الثلاثمائة فيخرج الخمس من ذلك، ثم يعطيهم نفلهم مما بقى.
ووجه التوفيق أنه وضع المسألة هناك فيما إذا كان بعضهم فارسا وبعضهم راجلا.
وها هنا وضع المسألة فيما إذا كان فرسانا كلهم أو رجالة كلهم.
فلهذا ميز لهم ثلاثة أرباع الغنيمة ليعطى منها نفلهم.
وقال في موضع آخر: يرفع الخمس في جميع المصاب (٢) أولا ثم ينظر إلى ثلاثة أرباع الغنيمة فيعطيهم

---

(١) السير الكبير، ١٧٩/١

من ذلك نفلهم.

فالحاصل أنه كرر ذكر هذه المسألة في أربعة مواضع في هذا الكتاب.

وأجاب في كل موضع بجواب آخر، فنذكر في كل موضع ما هو صواب من الجواب وما هو غلط إذا انتهينا إليه إن شاء الله.

قال: ثم نظر إلى الربع الباقي فعزل خمسة ثم جمع ما بقى منه إلى ما بقى من الثلاثة الاربعاع.

فجعل ذلك مع غنايم أهل المعسكر يقسمها بينهم جميعا على قسمة الغنيمة.

وفى بعض النسخ يذكر.

---

(١) هـ " تقسيم ".

(٢) في هامش ق " ما يصاب.

نسخة ".

[*]." (١)

"أنه لا يخمس هذا الربع.

فكأنه بنى ذلك على أن المائة العصاة بمنزلة المتلصصين في دار الحرب بغير إذن الامام، فلا يخمس ما أصابوا.

وهو غلط.

فإنه إنما لا يخمس مصاب المتلصصين إذا لم يكونوا أهل منعة.

وهؤلاء أهل منعة بالانضمام إلى الثلاثمائة، فلابد من أن يخمس ما أصابوا.

٢٠٢ - وإن كانت الثلاثمائة ليسوا قوما بأعيانهم والمسألة بحالها فإن الامام ينظر إلى ثلاثة أرباع الغنيمة فيخرج منها الخمس ثم ينظر إلى ربع ما بقى فيقسم بين الاربعمائة بالسوية نفلا لهم.

لان الاستحقاق بالتنفيل يثبت لثلاثمائة منهم، وليس بعضهم أولى من البعض.

فلابد من قسمة ذلك بينهم بالسوية، لاستوائهم في سبب الاستحقاق ثم يخرج الخمس من الربع الباقي ويجمع ما بقى منه إلى ما بقى من الثلاثة الاربعاع فيقسمها بينهم وبين جميع العسكر على سهام الخيل والرجال كما هو الحكم في قسمة الغنيمة بين الغانمين.

---

(١) السير الكبير، ١/١٨٠

٢٠٣ - فإن كانت المائة العصاة بأعيانهم فرأى الامير أن يحرمهم سهمهم مما أصابوا، فقسم ما بقى بين الثلاثمائة وأهل العسكر وحرم العصاة، ثم ولى آخر يرى ما صنع الاول جورا أمضى صنيعه ذلك ولم يرده.

لانه أمضى باجتهاده فعلا مختلفا (١) فيه.

فان عند بعض الفقهاء يحرم العصاة حظهم مما أصابوا ليكون زجرا وفطاما لهم عن العود إلى مثله، وردوا ذلك إلى حرمان القاتل الميراث بسبب جنايته.

وبيان هذا يأتي في باب إحراق

---

(١) ط، هـ " مجتهدا ".

[*]." (١)

"ولكنه لا يقتل.

لانه آمن من القتل بتصادقهما.

فلو جاز قتله بعد ذلك إنما يجوز بالنكول، والنكول لا يصلح حجة لاباحة القتل بدليل المدعى عليه بالقصاص في النفس إذا نكل عن اليمين، فإنه لا يقضى عليه بالقصاص، فهذا مثله.

قال عيسى رحمه الله (١): هذا غلط.

لان إباحة القتل هنا ليست باعتبار النكول بل باعتبار أصل الاباحة، فانه كان مباح الدم فبنكوله ينتفى المانع وهو الامان، فيكون هذا بمنزلة ما لو ادعى القاتل العفو على الولى وجحد الولى وخلف، فانه يستوفى القصاص ولا يكون هذا قتلا باليمين.

ولكن ما ذكره في الكتاب أصح، لان الاباحة التى كانت في الاصل قد ارتفعت بتصادقهما على أنه من أهل المدعى.

فلو جاز قتله بعد هذا كان ذلك بسبب نكوله.

وذلك لا يجوز لمافى النكول من الشبهة والاحتمال.

فقد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة، وقد يكون للترفع عن اليمين الصادقة.

ولا يستحلف المدعى لان المقصود من الاستحلاف لم يحصل.

لانه لا قول له على ابنه فيما يرجع إلى استحقاق الرق وإباحة القتل.

---

(١) السير الكبير، ١/١٨١

والمقصود بالاستحلاف هذا.

٤٤٦ - وإن قال الذى استأمن على متاعه: لمتاع هذا من متاعى (٢) وليس ذلك في يد أحد، فإن كان قال هذا بعد ما صار في أيدى المسلمين لم يصدق على ذلك إلا ببينة عادلة من المسلمين.

---

(١) في هامش هـ " هو عيسى بن أبان ".

(٢) هـ " لمتاع هذا متاعى ".

[*]." [1]

"لان الباء للالصاق، فقد ألصق أمان العشرة بأمانه.

وإنما يتحقق ذلك إذا كانت العشرة سواه.

ولكن **هذا غلط زل** به قلم الكاتب والصحيح ما ذكر في بعض النسخ العتيقة (آمنونى فعشرة).

لان الفاء من حروف العطف وهو يقتضى الوصل والتعقيب، فيستقيم عطفه على قوله أمنوني وعشرة.

فأما الباء فتصحب الاعواض فيكون قوله: أمنوني بعشرة بمعنى عشرة أعطيكم من أهل الحصن عوضا عن أماني.

وهذا لا معنى له في هذا الجنس من المسائل.

فعرفنا أن الصحيح قوله: أمنوني فعشرة

٥٩٤ - ولو قال: أمنوني ثم عشرة.

كان هذا والاول سواء، فالعشرة سواه.

لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي.

وبهذا يتبين أيضا أن الصحيح في الاول قوله فعشرة، لانه بدأ بما هو للعطف مطلقا ثم بما هو للعطف على وجه التعقيب بلا مهملة ثم لها هو للتعقيب مع التراخي.

٥٩٥ - ولو قال: أمنوا لى (١) عشرة، فالخيار في تعيينهم إلى الامام.

لان المتكلم لم يجعل نفسه ذا حظ، وإنما التمس الامان بعشرة منكرة.

فكان الامام هو الذى ابتدأ فقال: عشرة منكم آمنونى على أن يفتحوا.

فالخيار في تعيينهم إلى الامام.

---

(١) السير الكبير، ٣١٨/١

إن شاء جعل المتكلم أحدهم، وإن شاء لم يجعل.

٥٩٦ - ولو قال: أمنوني مع عشرة، فالعشرة سواه.

---

(١) هـ " أمنوني عشرة ".

*." (١)

"فإن قيل: أليس انهم لو كانوا مختلطين فعين الامام عشرة من الاناث كان له ذلك، وإذا لم يتناولهم اسم البنين فكيف يعينهم الامام ؟ قلنا: لانه ما آمن عشرة وهم بنوه، وإنما آمن عشرة هم من بنيه.

وعند الاختلاط البنات العشرة هم عشرة من بنيه.

فلهذا كان له أن يعينهم.

فأما عند عدم الاختلاط فالاناث المفردات لسن من بنيه فكيف يتناولهن الامان ؟ ٦٠٤ - ولو كانوا بنين وبنات، وبنى بنين وبنى بنات، فله أن يختار عشرة، إن شاء من الولدان وإن شاء من ولد الولد.

وقد بينا أن هذا الاسم يتناول بنى البنين في الامان كما يتناول البنين استحسانا.

ذكر في الكتاب " بنى البنات " فمن أصحابنا من قال: هذا غلط من الكاتب، والصحيح: بنات البنين.

وقيل: بل هو صحيح، وهو احدى الروايتين اللتين ذكرنا فما سبق أنه يطلق اسم البنين على أولاد البنات كما يطلق على أولاد البنين.

والاخوة والاخوات في هذا بمنزلة البنين والبنات.

إلا أنه إذا قال: في عشرة من اخواني وله اخوات منفردات وبنى أخوة فهم فئ كلهم لان اسم الاخوة لا يتناول الاخوات المنفردات ولا بنى الاخوة حقيقة ولا مجازا، بخلاف بنى البنين.

فالاسم هناك يتناولهم مجازا، فإذا اختلط ابن الابن بالبنات المنفردات يتناولهم اسم البنين مجازا.

٦٠٥ - ولو قال: آمنونى في عشرة من أصحابي.

فالعشرة سواه.

لان أصحابه غيره، ولا وجه لاعمال حرف " في " هاهنا للظرف (١).

٦٠٦ - وكذلك لو قال: في عشرة من رقيقي، أو في عشرة من موالى.

---

(١) السير الكبير، ٢/٤٢٥

(١) ب ".

حرف " في " حقيقة الظرف هنا ".

*." (١)

"فتحت.

فكان الامان على الرأس دونه.

لان المعاقدة على ميزان المفاعلة، فيه (١) يصير العقد مضافا إليه دون ما يتناوله العقد وهو الامان.

٦٢٣ - ثم إنما يأمن الرأس وحده، ولا يدخل في الامان عياله ورقيقه في هذين الفصلين.

لان الامان له بعد الفتح وتمام القهر.

وفى مثله لا يدخل إلا ما عليه

من اللباس.

٦٢٤ - ولو قال (٢): عاقدوني (٣) الامان، أو اكتبوا إلى الامان على فلان.

فقالوا: نعم.

فالامان لفلان دونه.

لانه التمس أن يكتبوا إليه أمان فلان.

والمكتوب إليه قد لا يكون ذا حظ من المكتوب.

فهذا وقوله: عاقدوا لى سواء.

ووقع في بعض النسخ: (اكتبوا لى الامان على فلان).

وهو غلط.

فان قوله: اكتبوا لى الامان كقوله: اجعلوا لى الامان.

لان فيه تصريحا بإضافة الامان المكتوب إلى نفسه، فعرفنا أن الصحيح: اكتبوا إلى.

٦٢٥ - ولو قال: اعقدوا لى الامان، أو (٤) عاقدوني على الامان على عيالي، أو قال: على ولدى، أو على مالى، أو على قرابتي.

فهو آمن، وجميع من اشترط عقد الامان عليه.

---

(١) السير الكبير، ٤٢٨/٢

(١) هـ، ل " فيه ".

(٢) " قال " ساقطة من ل.

(٣) هـ، ب " عاقدوا لى ".

(٤) هـ " أو قال عاقدوني ".

*." (١)

"لان الامان تناولهم يقينا، فلا يجوز التعرض لهم قبل النبذ إليهم.

٦٩٤ - ولو شهد قوم من أهل الحصن سوى العشرة ممن يعدل في دينه أن العشرة أخبروهم بالصلح لم تجز شهادتهم.

لانهم صاروا عبيدا للمسلمين بزعمهم.

فان الشهود يزعمون (١) أن الامان قد انتهى بإخبار العشرة إياهم بالامر على وجهه، فهم أرقاء أو حالهم متردد بين الرق والحرية، فيكونون (٢) بمنزلة المكاتبين لا شهادة لهم.

٦٩٥ - وإذا لم تقبل شهادتهم فأهل الحصن آمنون غير العشرة وأموالهم ورقيقهم.

هكذا وقع في بعض النسخ **وهو غلط والصحيح**: غير الشهود على العشرة.

فانه لا إشكال في أمان العشرة، فكيف يستثنيهم من جملة الآمنين ؟ ولكن هؤلاء الذين شهدوا هم مقرون بانتهاء الامان، وإقرارهم صحيح على

أنفسهم، فكانوا فيئا مع أموالهم ورقيقهم ومن صدقهم من عيالهم وأولادهم الصغار أيضا، لانهم في حجر الامهات، وعند التكذيب هن آمنات، فكذلك أولادهن.

ومن لم يكن له أم من أولادهم الصغار فهم مصدقون عليهم.

وهذا لانهم لما صاروا أرقاء والامهات حرائر فباعتبار بقاء الامان لهن كان المعتبر في حق الاولاد حجر الامهات.

ومن لم يكن له أم فلابد من اعتبار حجر

(١) ب، ق " فانهم يزعمون ".

(١) السير الكبير، ٤٣٧/٢

(٢) ق " فيكون ".
*. " (١)

"- ٧١٣ ولو كان الامير والمسلمون آمنوهم، ثم بعثوا رجلا ينبذ إليهم ويخبرهم أنهم قد نقضوا العهد، فرجع الرسول وذكر أنه قد أخبرهم بذلك.

فليس ينبغي للمسلمين أن يغيروا عليهم حتى يعلموا ذلك.

لانه أتاهم بخبر (١) متميل بين الصدق والكذب.

وذلك لا يكون حجة

تامة في نقض العهد، وإن كان حجة في الامان بمعنى.

وهو أن الذى يتعلق بنبذ الامان إباحة السبى، واستحلال الفرج (١) والدماء.

وهذا مما لا يثبت مع الشبهة.

ومجرد الظاهر أو خبر الواحد لا ينفك عن الشبهة.

فأما الذى يتعلق بالامان حرمة السبى، وذلك مما يثبت مع الشبهة.

ولان ما يتعلق بنبذ الامان إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه، فلا يجوز أن يعتمد فيه بمجرد الظاهر، وأما ما يتعلق بالامان إذا وقع فيه غلط يمكن تداركه فيجوز الاعتماد فيه على الخبر الواحد إذا كان رسولا.

٧١٤ - فإن أغار عليهم المسلمون قبل التثبت فقالوا: لم يبلغنا ما جاء به رسولكم، فالقول قولهم.

لانهم أنكروا نبذ الامان، وفيه تمسك بالاصل المعلوم.

فيرد عليهم المسلمون ما أخذوا من أموالهم، ويغرمون ديات من قتلوا منهم، لانهم كانوا في أمان ما لم يعلموا بالنبذ.

فان قيل: فليس في وسع الامير فوق هذا.

قلنا: لا كذلك، بل في وسعه أن يرسل إليهم رسولا ينبذ إليهم، ويرسل لهم معه برجلين عدلين من أهل الشهادة، حتى يشهدا على تبليغه

---

(١) ق " محتمل " وفى الهامش " متميل.
نسخة ".

---

(١) السير الكبير، ٤٦٧/٢

(٢) هـ، ب " الفروج ".
*." (١)

"صاروا ناقضين لذلك الامان.
وهذا غلط.
فإنهم لو أمنوهم ثم قاتلوا معهم أهل العدل لم يكن ذلك نقضا للامان إذا كانوا تحت راية الخوارج على ما ذكره بعد هذا ولكن.
الوجه فيه أنهم ما خرجوا مسالمين للمسلمين، إنما خرجوا مقاتلين.
أما في حق أهل العدل فغير مشكل، وأما في حق الخوارج فلانهم انضموا إليهم ليعينوهم لا ليكونوا في أمان منهم.
ألا ترى أن الجيش في دار الحرب يعين بعضهم بعضا من غير أن يكون بعضهم في أمان من بعض.
١٢٩٠ - فإذا ظفرنا بهم كانوا فيئا، سوآء قاتلونا (١) مع الخوارج أو لم يقاتلونا.
ولكن إن أراد الخوارج قتلهم وأخذ أموالهم لم يحل لهم ذلك.
لانهم ضمنوا لهم ترك التعرض حين دعوهم إلى أن يخرجوا مقاتلين معهم أهل العدل، أو لا يتمكنون من ذلك إلا بهذا.
ومن ضمن لغيره شيئا فعليه الوفاء بذلك
١٢٩١ - فإن سبوهم وأخذوا أموالهم لم يحل لنا أن نشترى شيئا من ذلك.
لانها جعلت لهم بسبب حرام شرعا.
ولو اشتراها مشتر جاز شراؤه.

---

(١) في هامش ق " قاتلوا.
نسخة ".
*." (٢)

---

(١) السير الكبير، ٤٧٦/٢
(٢) السير الكبير، ٧٤٢/٢

"لان سبب الاستحقاق ما انعقد له حين دخل لا على قصد القتال، وإنما ينعقد له السبب حين يلتحق بالجيش، فيكون حاله كحال التاجر والذى أسلم في دار الحرب.

١٦٣٣ - ولو كان مكاتبا حين دخل فأعتقه المولى، أو أدى بدل الكتابة قبل أن يخرجوا إلى دار الاسلام، فإنما ينظر إلى حاله حين دخل.

فإن كان فارسا استحق سهم الفرسان فيما أصابوا قبل عتقه وبعده.

لان دخوله كان على قصد القتال، سواء أذن له المولى في الغزو أو لم يأذن.

إذ لا خدمة للمولى عليه.

وقصده إلى القتال يكون معتبرافى حقه، فانعقد له السبب بالدخول.

وقد كمل حاله قبل تمام الاحراز، فيلتحق بما لو كان كامل الحال عند الدخول.

وبهذا تبين أن ما ذكر من الجواب قبل هذا في **المكاتب غلط من** المكاتب.

١٦٣٤ - فإن لم يعتق حتى قسمت الغنائم أو بيعت، فليس له في تلك الغنائم إلا الرضخ.

لان الحق تأكد فيها قبل كمال حاله، فإن القسمة والبيع في تأكد الحق في الغنيمة كالاحراز.

ولهذا ينقطع بها شركة المدد.

فيكون هذا وما لو عتق بعد (١) الاحراز بدار الاسلام سواء.

والرضخ الواجب يكون له لانه كسب المكاتب، فيسلم له بعد العتق.

١٦٣٥ - وإن خاصمه مولاه في دار الحرب في المكاتبة (ص ٢٩٩) يفسخ القاضى الكتابة.

لانه أخل ببعض النجوم.

هامش (١) ق " قبل الاحراز ".." (١)

"١٦٣٩ فإن غنموا غنيمة أخرى بعد ما باعه مولاه فنصيبه من الغنيمة الثانية للمشترى.

لان الاستحقاق إنما يثبت له عند الاصابة (١) وعند ذلك هو ملك المشترى فيخلفه المشترى في الملك المستحق.

١٦٤٠ ولو كان حرا دخل دار الحرب عاقلا ثم صار معتوها قبل الاحراز فإنه لا يمنع نصيبه من الغنيمة.

لانها أحرزت (ص ٣٠٠) وهو حى من أهل الاستحقاق، وإن كان معتوها.

بخلاف ما إذا مات قبل الاحراز.

---

(١) السير الكبير، ٣/٩٠٩

١٦٤١ ولو لم يصر معتوها ولكنه ارتد (٢) وخرج مع المسلمين، فإن أبى أن يسلم حتى قتل فإن نصيبه لورثته المسلمين، يرضخ

له من ذلك رضخا كما يصنع بالذمي.

لان المرتد بمنزلة الكافر الاصلى.

وإنما أحرزت الغنائم وهو أهل لاستحقاق الرضخ دون السهم، لكونه من أهل دارنا.

قال: وهذا يدلك على أن الذمي إذا أسلم، أو عتق المكاتب قبل إحراز الغنائم أنه يضرب لهما بسهم كامل.

لانه إنما ينظر إلى حالهما يوم تحرز الغنائم بالدار أو تقسم أو تباع.

وبهذا تبين أيضا أن جوابه الاول في الذمي والمكاتب **جميعا غلط كما** بينا.

هامش ق " عند إصابته " وفى الهامش " عند الاصابة.

نسخة ".

(٢) في ق " ارتد والعياذ بالله ".." [1]

"عصمه الله تعالى هكذا وقع في نسخ المختصر **وهذا غلط والصحيح** أنه إذا أسفر أفاض الإمام والناس لأن النبي عليه الصلاة والسلام دفع قبل طلوع الشمس

قال فيبتديء بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف لأن النبي عليه الصلاة والسلام لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال عليه الصلاة والسلام عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولو رمى بأكبر منه جاز لحصول الرمي غير أنه لا يرمي بالكبار من الأحجار كيلا يتأذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة أجزأه لأن ما حولها موضع النسك والأفضل أن يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل حصاة كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ولو سبح مكان التكبير أجزأه لحصول الذكر وهو من آداب الرمي ولا يقف عندها لأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يقف عندها ويقطع التلبية مع أول حصاة لما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه وروى جابر أن النبي عليه الصلاة والسلام قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي أن يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعدا كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لأن ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا أجزأه لأنه رمى إلى قدميه إلا أنه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لأنه ليس برمي

---

(١) السير الكبير، ٩١٢/٣

ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لأن هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزئه لأنه لم يعرف قربة إلا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لأن المنصوص عليه تفرق الأفعال ويأخذ الحصى من أي موضع شاء إلا من عند الجمرة فإن ذلك يكره لأن ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الأثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل أجزأه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لأن المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما إذا رمى بالذهب أو الفضة لأنه يسمى نثرا لا رميا

قال ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر لما روى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولأن الحلق من أسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الإحرام فيقدم عليه الذبح وإنما علق الذبح بالمحبة لأن الدم الذي يأتي به المفرد تطوع

." (١)

"=كتاب الدعوى

قال المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعي عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيها فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج والمدعي عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد رحمه الله في الأصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله لأن الاعتبار للمعاني دون الصور فإن المودع إذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين ينكر وإن كان مدعيا للرد صورة لأنه ينكر الضمان معنى

قال ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لأن فائدة الدعوى الإلزام بواسطة إقامة الحجة والإلزام في المجهول لا يتحقق

فإن كان عينا في يد المدعي عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالإشارة في المنقول لأن النقل ممكن والإشارة أبلغ في التعريف

---

(١) الهداية شرح البداية، ١/١٤٧

ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من آخرهم في كل عصر ووجوب الجواب إذا حضر ليفيد حضوره ولزوم إحضار العين المدعاة لما قلنا واليمين إذا أنكره وسنذكره إن شاء الله تعالى

قال وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لأن العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والأنوثة

قال وإن ادعى عقارا حدده وذكر أنه في يد المدعى عليه وإنه يطالبه به لأنه تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل فيصار إلى التحديد فإن العقار يعرف به ويذكر الحدود الأربعة ويذكر أسماء أصحاب الحدود وأنسابهم ولا بد من ذكر الجد لأن تمام التعريف به عند أبي حنيفة رحمه الله على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فإن ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر رحمه الله لوجود الأكثر بخلاف ما إذا غلط في الرابعة لأنه يختلف به المدعي ولا كذلك بتركها وكما

". (١)

"

قال وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأعنهما عليهما وهذا استحسان وأصل هذا أن من ذبح أضحية غيره بغير إذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزئه عن الأضحية في القياس وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس أنه ذبح شاة غيره بغير أمره فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان أنه تعينت للذبح لتعيها للأضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام النحر ويكره أن يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح آذنا له دلالة لأنها تفوت بمضي هذه الأيام وعساه يعجز عن إقامتها بعوارض فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها

فإن قيل يفوته أمر مستحب وهو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبح فلا يرضى به

قلنا يحصل له به مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به فيرتضيه

ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي أن من طبخ لحم غيره أو طحن حنطته أو رفع جرته فانكسرت أو حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير أمر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته أو جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه أو رفع

---

(١) الهداية شرح البداية، ٣/١٥٥

الجرة وأمالها إلى نفسه أو حمل على دابته فسقط في الطريق فأوقد هو النار فيه فطبخه أو ساق الدابة فطحنها أو أعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما أو حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور كلها استحسانا لوجود الإذن دلالة

إذا ثبت هذا فنقول في مسألة الكتاب ذبح كل واحد منهما أضحية غيره بغير إذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها ويتأتى فيها القياس والاستحسان لما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لأنه وكيله فيما فعل دلالة فإن كانا قد أكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لأنه لو أطعمه في الابتداء يجوز وإن كان غنيا فكذا له أن يحلله في الانتهاء وإن تشاحا فلكل واحد منهما أن يضمن لصاحبة قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لأنها بدل عن اللحم فصار كما لو باع أضحيته وهذا لأن التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن أتلف لحم أضحية غيره كان لكم

". (١)

"وهو غلط في الاخيرتين والصواب أنه لا يبطل وضوءه ولا يتغير فرضه سجد أو لا، لسقوط السجود بالقهقهة وكذا بالنية، لئلا يقع في خلال الصلاة، وتمامه في البحر والنهر." (٢)

"وليس بعقد، بخلاف زوجني لانه توكيل (غلط وكيلها بالنكاح في اسم أبيها بغير حضورها لم يصح) للجهالة، وكذا لو غلط في اسم بنته إلا إذا كانت حاضرة وأشار إليها فيصح، ولو له بنتان أراد تزويج الكبرى فغلط فسماها باسم الصغرى." (٣)

"وكذا كل صوم شرط فيه التتابع (فأن أفطر بعذر) كسفر ونفاس، بخلاف الحيض إلا إذا أيست (أو بغيره أو وطئها) أي والمظاهر منها، وأما لو وطئ غيرها وطأ غير مفطر لم يضر اتفاقا كالوطئ في كفارة القتل (فيهما) أي الشهرين (مطلقا) ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا كما في المختار وغيره.

وتقييد ابن ملك الليل بالعمد غلط.

بحر.

---

(١) الهداية شرح البداية، ٤/٧٧

(٢) الدر المختار، ٢/٩٦

(٣) الدر المختار، ٣/٢٨

لكن في القهستاني ما يخالفه.

قنية." [١]

"باب التعزير (هو) لغة التأديب مطلقا، وقول القاموس: إنه يطلق على ضربه دون الحد غلط.

نهر.

وشرعا (تأديب دون الحد أكثره تسعة وثلاثون سوطا،." [٢]

"كل من حكى أمرا لا يملك استئنافه، إن فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق وإن فيه نفي الضمان عن نفسه صدق انتهى، فليحفظ هذا الضابط.

(ويضمن بالتعدي) وهذا حكم الامانات.

وفي الخانية: التقييد بالمكان صحيح، فلو قال لا تجاوز خوارزم فجاوز ضمن حصة شريكه.

وفي الاشباه: نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز (كما يضمن الشريك) عنانا أو مفاوضة.

بحر (بموته مجهلا نصيب صاحبه) على المذهب، والقول **بخلافه غلط كما** في الوقف من الخانية، وسيجئ في الوديعة خلافا للاشباه.

فروع: في المحيط: قد وقع حادثتان: الاولى نهاه عن البيع نسيئة فباع، فأجبت بنفاذه في حصته، وتوقفت في حصة شريكه،." [٣]

"في الغلة لا العين، وهل يملك السكنى من يستحق الريع؟ في الوهبانية لا، وفي شرحها للشرنبلالي والتحرير نعم (و) الموقوف (إذا آجره المتولي بدون أجر المثل لزم المستأجر) لا المتولي **كما غلط فيه** بعضهم (تمامه) أي تمام أجر المثل (كأب) وكذا وصي.

خانية (أجر منزل صغيره بدونه) فإنهيلزم المستأجر تمامه إذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط.

وفي الاشباه عن القنية: أن القاضي يأمره بالاستئجار بأجر المثل، وعليه تسليم زود السنين الماضية، ولو كان القيم ساكنا مع قدرته على الرفع للقاضي لا غرامة عليه، وإنما هي على." [٤]

---

(١) الدر المختار، ٣/٥٢٤

(٢) الدر المختار، ٤/٢٢٧

(٣) الدر المختار، ٤/٥١٣

(٤) الدر المختار، ٤/٦٠٦

"الحاكم في المنتقى في رجل وطئ أم امرأته فقضى أن ذلك لا يحرمها، ثم رفع لآخر فرق بينهما وذكر ذلك مطلقم، فالظاهر أن ذلك مذهبه أو قول الامام لمخالفته لنص – * (ولا تنكحوا) * – وهو الوطئ.

(ومنه) إذا قضى بخلاف مذهبه غلطا ووافق قول مجتهد ثم رفع لآخر أمضاه عند الامام.

وقالا: ينقضه **لانه غلط والغلط** ليس بمجتهد فيه.

(ومنه) المديون إذا حبس لا يكون حبسه حجرا عليه.

وقال القاسم بن معن حجر: فلو حكم به ثم رفع لآخر نقضه.

وقالا: ينفذه، فلو حكم الثاني به نفذ ولا ينقض.

(ومن القسم الثالث) إذا حكم بالشاهد واليمين في الاموال ثم رفع لحاكم يرى خلافه نقضه عند الثاني.

وعن الامام لا لاختلاف الآثار.

(ومنه) إذا قضى بشهادة الاب لابنه أو جده ثم رفع لآخر لا يراه أمضاه عند الثاني، وينقضه عند محمد.

(ومنه) إذا تزوج الزاني بابنته من الزنا وحكم الحاكم بحل ذلك ثم رفع لمن لا يراه أبطله، لانه مما يستشنعه الناس.

ذكره في شرح الطحاوي.

(ومنه) رجل أعتق عبدا ثم مات المعتق ولا وارث له، ثم قضى القاضي." (١)

"الحاكم في المنتقى في رجل وطئ أم امرأته فقضى أن ذلك لا يحرمها، ثم رفع لآخر فرق بينهما وذكر ذلك مطلقم، فالظاهر أن ذلك مذهبه أو قول الامام لمخالفته لنص – * (ولا تنكحوا) * – وهو الوطئ.

(ومنه) إذا قضى بخلاف مذهبه غلطا ووافق قول مجتهد ثم رفع لآخر أمضاه عند الامام.

وقالا: ينقضه **لانه غلط والغلط** ليس بمجتهد فيه.

(ومنه) المديون إذا حبس لا يكون حبسه حجرا عليه.

وقال القاسم بن معن حجر: فلو حكم به ثم رفع لآخر نقضه.

وقالا: ينفذه، فلو حكم الثاني به نفذ ولا ينقض.

(ومن القسم الثالث) إذا حكم بالشاهد واليمين في الاموال ثم رفع لحاكم يرى خلافه نقضه عند الثاني.

---

(١) الدر المختار، ٤/٧٠٤

وعن الامام لا لاختلاف الآثار.
(ومنه) إذا قضى بشهادة الاب لابنه أو جده ثم رفع لآخر لا يراه أمضاه عند الثاني، وينقضه عند محمد.
(ومنه) إذا تزوج الزاني بابنته من الزنا وحكم الحاكم بحل ذلك ثم رفع لمن لا يراه أبطله، لانه مما يستشنعه الناس.
ذكره في شرح الطحاوي.
(ومنه) رجل أعتق عبدا ثم مات المعتق ولا وارث له، ثم قضى القاضي
حكمه الاول لمخالفته لنص - * (وربائبكم اللاتي في حجوركم) * - الآية.
(ومن القسم الثاني) إذا اختلف الاصحاب على قولين ثم أخذ الناس بأحد قوليهم وتركوا الآخر فحكم القاضي بالمتروك لم ينقض عنده خلافا للثاني.
(ومنه) إذا وطئ أم امرأته وحكم ببقاء النكاح ثم رفع لآخر يرى خلافه لم يبطله، ثم إن الزوج جاهلا فهو في سعة، وإن عالما لا يحل له المقام، لان القضاء لا يحلل ولا يحرم، خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى.
وذكر." (١)

"رضي الله تعالى عنه، وكذا بائع الاكفان والحنوط لتمنيه الموت، وكذا الدلال والوكيل لو بإثبات النكاح، أما لو شهد أنها امرأته تقبل، والحيلة أنه يشهد بالنكاح ولا يذكر الوكالة.
بزازية وتسهيل.
واعتمده قدري أفندي في واقعاته، وذكره المصنف في إجارة معينة معزيا للبزازية، وملخصه: أنه لا تقبل شهادة الدلالين والصكاكين والمحضرين والوكلاء المفتعلة على أبوابهم، ونحوه في فتاوى مؤيد زاده.
وفيها: وصي أخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته للميت أبدا، وكذا الوكيل بعد ما أخرج من الوكالة إن خاصم اتفاقا، وإلا فكذلك عند أبي يوسف (ومدمن الشرب) لغير الخمر، لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته، وما ذكره ابن **الكمال غلط كما** حرره في البحر.
قال: وفي غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة، وإنما قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوي فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف.

---
(١) الدر المختار، ٤/٧٠٤

صدر الشريعة وابن كمال (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته وكذبه غالبا.

كافي والطيور) إلا إذا أمسكها." (١)

"واستحسنه غير واحد.

وفي القهستاني والسراجية: وعليه الفتوى وأقره المصنف (أو كون المرأة مخدرة) لا تخالط الرجال وإن خرجت لحاجة وحمام.

قنية.

وفيها: لا يجوز الاشهاد لسلطان وأمير، وهل يجوز لمحبوس إن من غير حاكم الخصومة؟ نعم ذكره المصنف في الوكالة وقوله (عند الشهادة) عند القاضي قيد للكل لاطلاق جواز الاشهاد لا الاداء كما مر (و) بشرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين، وما في الحاوي غلط.

بحر (عن كل أصل) ولو امرأة (لا تغاير فرعي هذا وذاك) خلافا للشافعي (و) كفيتها أن (يقول الاصل مخاطبا للفرع) ولو ابنه.

بحر (اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا) ويكفي سكوت الفرع، ولو رده ارتد.

قنية.

ولا ينبغي أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده.." (٢)

"إلا في اثنتي عشرة مسألة مذكورة في الاشباه (وسقط خياره بجس مبيع وشمه وذوقه) فيما يعرف بذلك (ووصف عقار) وشجر وعبد، وكذا كل ما لا يعرف بجس وشم وذوق حدادي أو بنظر وكيله، ولو أبصر بعد ذلك فلا خيار له، هذا كله (إذ وجدت) المذكورات كشم الاعمى، وكذا رؤية البصير وجه الصبرة ونحوها.

نهر (قبل شرائه ولو بعده يثبت له الخيار بها) أي بالمذكورات لا أنها مسقطة **كما غلط فيه** بعضهم (فيمتد) خياره في جميع عمره في الصحيح (ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل) أو يتعيب أو يهلك بعضه عنده ولو قبل الرؤية، ولو أذن." (٣)

---

(١) الدر المختار، ٢٥/٥

(٢) الدر المختار، ٤٥/٥

(٣) الدر المختار، ١١٢/٥

"وما في الخانية على خلاف هذا، إما رواية أو غلط من الكاتب كما بسطه العمادي (أو وقفه) وقفا صحيحا، لانه استهلكه حين وقفه وأخرجه عن ملكه، وما في جامع الفصولين على خلاف هذا غير صحيح كما بسطه المصنف (أو رهنه أو أوصى) أو تصدق (به) نفذ البيع الفاسد في جميع ما مر وامتنع الفسخ لتعلق حق العبد به إلا في أربع مذكورة في الاشباه، وكذا كل تصرف قولي غير إجارة ونكاح." (١)

"(و) منها: (قاض مات مجهلا لاموال اليتامى) زاد في الاشباه: عند من أودعها، ولا بد منه، لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع، بخلاف ما لو أودع غيره لان للقاضي ولاية إيداع مال اليتيم على المعتمد كما في تنوير البصائر، فليحفظ.

(و) منها: (سلطان أودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا) وليس منها مسألة أحد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا، وفي الشركة عن وقف الخانية أن الصواب أنه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا، وخلافه غلط.

قلت: وأقره محشوها فبقي المستنثى تسعة فليحفظ.

وزاد الشرنبلالي في شرحه للوهبانية

على العشرة تسعة: الجد ووصيه ووصي القاضي وستة من المحجورين، لان الحجر يشمل سبعة، فإنه لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته، والمعتوه كصبي وإن بلغ ثم مات لا يضمن، إلا أن يشهدوا أنها كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا، فإن كان الصبي والمعتوه مأذونا لـهما ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا.

كذا في شرح الجامع الوجيز.

قال: فبلغ تسعة عشر، ونظم عاطفا على بيتي الوهبانية بيتين وهي: وكل أمين مات والعين يحصروما وجدت عينا فدينا تصير سوى متولي الوقف ثم مفاوض ومودع مال الغنم وهو المؤمر وصاحب دار ألقت الريح مثل مالو ألقاه ملاك بها ليس يشعر." (٢)

"ولو دفع هل يضمن؟ في الدرر: نعم، وفي البحر: الاستحسان لا، فكان هو المختار (فإن أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلي رهن ووكيلي شراء (ولو دفعه) أحدهما (إلى صاحبه ضمن) الدافع (بخلاف ما لا يقسم) لجواز حفظ أحدهما بإذن الآخر

---

(١) الدر المختار، ٥/٢١٤

(٢) الدر المختار، ٥/٢٣٣

(ولو قال لا تدفع إلى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها إلى ما لا بد منه أو حفظها في بيت آخر من الدار فإن كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ) أو أحرز (لم يضمن، وإلا ضمن) لان التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط إن هلكت بعد مفارقته، وإن قبلها لا ضمان.

ولو قال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها وهلكت عندي لم يصدق، وفي الغصب منه يصدق لانه أمين.

سراجية.

وفي المجتبى: القصار **إذا غلط فدفع** ثوب." [1]

"(متولي أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها) أي مستأجر أرض الوقف لا المتولي **كما غلط فيه** بعضهم (تمام أجر المثل) على المفتى به كما في البحر عن التلخيص وغيره، وكذا حكم وصي وأب كما في مجمع الفتاوى (يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه، وكذا يفتى بكل ما هو أنفع للوقف) فيما اختلف فيه العلماء حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى، حاوي القدسي.

(مات الآجر وعليه ديون) حتى فسخ العقد بعد تعجيل البدل (فالمستأجر) لو العين في يده ولو بعقد فاسد.

أشباه (أحق بالمستأجر من غرمائه) حتى يستوفي الاجرة المعجلة (إلا أنه لا يسقط الدين بهلاكه) أي بهلاك هذا المستأجر لانه ليس برهن من كل وجه (بخلاف الرهن) فإنه مضمون." [2]

"الدهقان خاصة.

كذا قاله بعض المشايخ انتهى ملخصا (وإن أجبر عليها) أي على قسمة غير المثل (في متحد الجنس) منه (فقط) سوى رقيق غير الغنم (عند طلب الخصم) فيجبر لما فيها من معنى الافراز، على أن المبادلة قد يجري فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما في الشفعة وبيع ملك المديون لوفاء دينه.

(وبنصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا) أخذ (أجر) منهم (وهو أحب) وما في بعض النسخ **واجب غلط** (وإن نصب بأجر) المثل (صح) لانها ليست بقضاء حقيقة فجاز له أخذ." [3]

---

(١) الدر المختار، ٥/٢٣٨

(٢) الدر المختار، ٥/٣٠٢

(٣) الدر المختار، ٥/٥٦١

"(ويكره الانتفاع بلبنها قبله) كما في الصوف، ومنهم من أجازهما للغني لوجوبهما في الذمة فلا تتعين.

زيلعي.

(ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه) يعني عن نفسه على ما دل عليه قوله غلط أو لم يغلطا، فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة.

هداية.

قاله ابن الكمال.

وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره عن صاحبه (صح) استحسانا (بلا غرم) ويتحالان ولو أكلا ولم يعرفا ثم عرفا.

هداية.

وإن تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها.." (١)

"رضي الله تعالى عنه، وكذا بائع الاكفان والحنوط لتمنيه الموت، وكذا الدلال والوكيل لو بإثبات النكاح، أما لو شهد أنها امرأته تقبل، والحيلة أنه يشهد بالنكاح ولا يذكر الوكالة.

بزازية وتسهيل.

واعتمده قدري أفندي في واقعاته، وذكره المصنف في إجارة معينة معزيا للبزازية، وملخصه: أنه لا تقبل شهادة الدلالين والصكاكين والمحضرين والوكلاء المفتعلة على أبوابهم، ونحوه في فتاوى مؤيد زاده.

وفيها: وصي أخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته للميت أبدا، وكذا الوكيل بعد ما أخرج من الوكالة إن خاصم اتفاقا، وإلا فكذلك عند أبي يوسف (ومدمن الشرب) لغير الخمر، لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته، وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره في البحر.

قال: وفي غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة، وإنما قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوي فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف.

صدر الشريعة وابن كمال (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته وكذبه غالبا.

كافي والطيور) إلا إذا أمسكها." (٢)

(١) الدر المختار، ٥/٦٤٣

(٢) الدر المختار، ٦/٢٥

"واستحسنه غير واحد.

وفي القهستاني والسراجية: وعليه الفتوى وأقره المصنف (أو كون المرأة مخدرة) لا تخالط الرجال وإن خرجت لحاجة وحمام.

قنية.

وفيها: لا يجوز الاشهاد لسلطان وأمير، وهل يجوز لمحبوس إن من غير حاكم الخصومة؟ نعم ذكره المصنف في الوكالة وقوله (عند الشهادة) عند القاضي قيد للكل لاطلاق جواز الاشهاد لا الاداء كما مر (و) بشرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين، وما في الحاوي غلط.

بحر (عن كل أصل) ولو امرأة (لا تغاير فرعي هذا وذاك) خلافا للشافعي (و) كفيتها أن (يقول الاصل مخاطبا للفرع) ولو ابنه.

بحر (اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا) ويكفي سكوت الفرع، ولو رده ارتد.

قنية.

ولا ينبغي أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده.." [1]

"(و) منها: (قاض مات مجهلا لاموال اليتامى) زاد في الاشباه: عند من أودعها، ولا بد منه، لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع، بخلاف ما لو أودع غيره لان للقاضي ولاية إيداع مال اليتيم على المعتمد كما في تنوير البصائر، فليحفظ.

(و) منها: (سلطان أودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا) وليس منها مسألة أحد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا، وفي الشركة عن وقف الخانية أن الصواب أنه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا، وخلافه غلط.

قلت: وأقره محشوها فبقي المستثنى تسعة فليحفظ.

وزاد الشرنبلالي في شرحه للوهبانية

على العشرة تسعة: الجد ووصيه ووصي القاضي وستة من المحجورين، لان الحجر يشمل سبعة، فإنه لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته، والمعتوه كصبي وإن بلغ ثم مات لا يضمن، إلا أن يشهدوا أنها كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا، فإن كان الصبي والمعتوه مأذونا لـهما ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا.

---

(١) الدر المختار، ٤٥/٦

كذا في شرح الجامع الوجيز.

قال: فبلغ تسعة عشر، ونظم عاطفا على بيتي الوهبانية بيتين وهي: وكل أمين مات والعين يحصروما وجدت عينا فدينا تصير سوى متولي الوقف ثم مفاوض ومودع مال الغنم وهو المؤمر وصاحب دار ألقت الريح مثل مالو ألقاه ملاك بها ليس يشعر." (١)

"ولو دفع هل يضمن؟ في الدرر: نعم، وفي البحر: الاستحسان لا، فكان هو المختار (فإن أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلي رهن ووكيلي شراء (ولو دفعه) أحدهما (إلى صاحبه ضمن) الدافع (بخلاف ما لا يقسم) لجواز حفظ أحدهما بإذن الآخر (ولو قال لا تدفع إلى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها إلى ما لا بد منه أو حفظها في بيت آخر من الدار فإن كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ) أو أحرز (لم يضمن، وإلا ضمن) لان التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط إن هلكت بعد مفارقته، وإن قبلها لا ضمان.

ولو قال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها وهلكت عندي لم يصدق، وفي الغصب منه يصدق لانه أمين.

سراجية.

وفي المجتبى: القصار **إذا غلط فدفع** ثوب." (٢)

"(متولي أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها) أي مستأجر أرض الوقف لا المتولي **كما غلط فيه** بعضهم (تمام أجر المثل) على المفتى به كما في البحر عن التلخيص وغيره، وكذا حكم وصي وأب كما في مجمع الفتاوى (يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه، وكذا يفتى بكل ما هو أنفع للوقف) فيما اختلف فيه العلماء حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى، حاوي القدسي.

(مات الآجر وعليه ديون) حتى فسخ العقد بعد تعجيل البدل (فالمستأجر) لو العين في يده ولو بعقد فاسد.

---

(١) الدر المختار، ٢٣٣/٦

(٢) الدر المختار، ٢٣٨/٦

أشباه (أحق بالمستأجر من غرمائه) حتى يستوفي الاجرة المعجلة (إلا أنه لا يسقط الدين بهلاكه) أي بهلاك هذا المستأجر لانه ليس برهن من كل وجه (بخلاف الرهن) فإنه مضمون." (١)

"الدهقان خاصة.

كذا قاله بعض المشايخ انتهى ملخصا (وإن أجبر عليها) أي على قسمة غير المثل (في متحد الجنس) منه (فقط) سوى رقيق غير الغنم (عند طلب الخصم) فيجبر لما فيها من معنى الافراز، على أن المبادلة قد يجري فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما في الشفعة وبيع ملك المديون لوفاء دينه.

(وبنصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا) أخذ (أجر) منهم (وهو أحب) وما في بعض النسخ **واجب غلط** (وإن نصب بأجر) المثل (صح) لانها ليست بقضاء حقيقة فجاز له أخذ." (٢)

"(ويكره الانتفاع بلبنها قبله) كما في الصوف، ومنهم من أجازهما للغني لوجوبهما في الذمة فلا تتعين.

زيلعي.

(**ولو غلط اثنان** وذبح كل شاة صاحبه) يعني عن نفسه على ما دل عليه **قوله غلط أو** لم يغلطا، فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة.

هداية.

قاله ابن الكمال.

وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره عن صاحبه (صح) استحسانا (بلا غرم) ويتحالان ولو أكلا ولم يعرفا ثم عرفا.

هداية.

وإن تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها.." (٣)

---

(١) الدر المختار، ٦/٣٠٢

(٢) الدر المختار، ٦/٥٦١

(٣) الدر المختار، ٦/٦٤٣

"وإلا فكذلك عند أبي يوسف (ومدمن الشرب) لغير الخمر لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته، وما ذكره ابن **الكمال غلط كما** حرره في البحر.

قال: وفي غير الخمر يشترط الادمان." (١)

"وما في الحاوي غلط.

بحر (عن كل أصل) ولو امرأة (لا تغاير فرعي هذا وذاك) خلافا للشافعي.

(و) كيفيتها (أن يقول الاصل مخاطبا للفرع) ولو ابنه.

بحر (اشهد علي شهادتي أني أشهد بكذا)." (٢)

"لما نقله المصنف هنا.

وفي الشركة عن وقف الخانية أن الصواب أنه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا وخلافه غلط.

قلت: وأقره محشوها، فبقي المستثنى تسعة فليحفظ.

وزاد الشرنبلالي في شرحه للوهبانية على العشرة تسعة: الجد ووصيه ووصي القاضي وستة من المحجورين، لان الحجر يشمل سبعة، فإنه لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته، والمعتوه كصبي، وإن بلغ ثم مات لا يضمن إلا أن يشهدوا أنها كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا، فإن كان الصبي والمعتوه." (٣)

"لانه أمين.

سراجية.

وفي المجتبى: القصار **إذا غلط فدفع** ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن.

وعن محمد: أصاب الوديعة شئ فأمر المودع رجلا ليعالجها فعطبت من ذلك، فلربها تضمين من شاء، لكن إن ضمن المعالج رجع على الاول إن لم يعلم أنها لغيره، وإلا لم يرجع ا هـ

(بخلاف مودع الغاصب)." (٤)

"الشفع الأول فإذا أفسد الشفع الثاني لزمه القضاء قال في الفتاوى : والصحيح أنه لا يلزمه القضاء ؛ لأنه ظان أنها ثانية وإن لم يقعد في الثانية عامدا أو ساهيا تفسد صلاته عند محمد وزفر ويلزمه قضاء ركعتين

---

(١) الدر المختار، ٥٦٧/٧

(٢) الدر المختار، ٦٥١/٧

(٣) الدر المختار، ٤٨٧/٨

(٤) الدر المختار، ٥٠٥/٨

وهذا هو القياس وفي الاستحسان هل تفسد قال أبو حنيفة وأبو يوسف نعم تفسد ولا تجزئ عن شيء وإن شكوا أنهم هل صلوا عشر تسليمات أو تسع تسليمات قال بعضهم يصلون تسليمة أخرى فرادى ، وهو الصحيح احتياطا وقال بعضهم يوترون ولا يأتون بتسليمة أخرى ولو تذكروا بعد الوتر أنهم تركوا تسليمة قال محمد بن الفضل يصلونها فرادى .

وقال الصدر الشهيد يجوز أن يصلوها بجماعة ، ولو صلى الإمام التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال قال أبو بكر الإسكاف لا يجوز .

وقال أبو نصر يجوز لأهل المسجدين واختار أبو الليث قول الإسكاف .

وهو الصحيح وإذا فسد الشفع وقد قرأ فيه لا يعتد بما قرأه فيه ويعيد القراءة ليحصل الختم في الصلاة الجائزة ، وقال بعضهم يعتد بها ؛ لأن المقصود هو القراءة ولا فساد فيها **وإذا غلط فترك** سورة أو آية وقرأ ما بعدها فالمستحب له أن يقرأ المتروكة ثم المقروءة لتكون قراءته على الترتيب كذا في الفتاوى ولم يذكر الشيخ رحمه الله قدر القراءة وقد اختلف المشايخ فيها قال بعضهم يقرأ في كل ركعة عشر آيات ؛ لأن فيه تخفيفا على القوم وبه يحصل الختم مرة وهذا هو الصحيح ؛ لأن عدد الركعات في ثلاثين ليلة ستمائة ركعة وعدد آيات القرآن العظيم الكريم." (١)

"الاستفاضة كالموت والنكاح والنسب ، ولو كانا محدودين في قذف يجب على الزوج الحد ؛ لأن اللعان سقط من جهته إذ البداءة له وإن كانت المرأة حرة عفيفة وكان الزوج عبدا أو محدودا في قذف فعليه الحد ؛ لأن قذفها صحيح وقد سقط اللعان لمعنى من جهته وهو أن لا يصح منه اللعان ومتى كان الزوج ممن لا يصح قذفه كالصبي والمجنون والزوجة ممن يحد قاذفها فلا لعان ؛ لأن قذفه لم يصح .

وإن كان الزوج حرا مسلما عاقلا غير محدود في قذف وهي أمة أو كافرة أو صغيرة أو مجنونة أو زانية فلا حد ولا لعان ؛ لأن قذفها ليس بقذف صحيح وإن كانت حرة مسلمة عفيفة إلا أنها محدودة في قذف فلا حد ولا لعان ؛ لأن القذف صحيح وإنما سقط اللعان لمعنى من جهتها وهو إنها ليست من أهل الشهادة فلا يجب اللعان ولا الحد وإن كان كلاهما محدودين في قذف فقذفها فعليه الحد ؛ لأن اللعان سقط لمعنى في الزوج ؛ لأن البداءة به وقوله والمرأة ممن يحد قاذفها يحترز مما إذا كانت من أهل الشهادة إلا إنها لا يحد قاذفها بأن كان لها ولد لا يعرف له أب فهذه لا يجب بقذفها لعان (قوله فإن امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد) ؛ لأن اللعان حق مستحق عليه وهو قادر على إيفائه فيحبس

---

(١) الجوهرة النيرة، ١/٣٨٦

حتى يأتي به أو يكذب نفسه ليرتفع الشين فإن أكذب نفسه حد حد القذف (قوله فإن لاعن وجب عليها اللعان فإن امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه فتحل) يعني حد الزنا قالوا **هذا غلط من**." [1]

"قوله : (**وإذا غلط رجلان** فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما) لأنهما قد تعينتا للذبح فصار المالك مستعينا بكل من كان أهلا للذبح إذنا له دلالة .

وقال زفر : يضمن ولا يجوز عن الأضحية لأنه ذبح شاة غيره بغير أمره ثم عندنا إذا ذبح كل واحد منهما شاة غيره بغير أمره أخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه لأنه وكيله دلالة فإن كانا قد أكلا منها فليحالل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وإن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن الأضحية لأنه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما إذا أودع شاة فضحى بها المودع فإنه لا يجزيه لأنه يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك إلا بعد الذبح وعند زفر لا يجوز في الوجهين والله أعلم .." [2]

"قوله (ومن أعتق عبدا في مرضه أو باع وحابى أو وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع أصحاب الوصايا) وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز **وهو غلط لأن** ما تبرع به في مرضه من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا في اعتبار الثلث فيه فأما أن يكون وصية فلا ؛ لأنه منجز قبل موته غير مضاف فصار كالذي ينجزه في صحته لكنه ساوى الوصايا في اعتبار الثلث فيه أو نقول لعل معنى ما ذكره في بعض النسخ أنه أراد بقوله وصية الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لأن الوصية إيجاب عند الموت وهذا منجز واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة قوله (فإن حابى ثم أعتق فالمحاباة أولى عند أبي حنيفة) هذا إذا ضاق الثلث عنهما أما إذا اتسع لهما أمضى كل واحد منهما على جهته وإنما كانت المحاباة أولى إذا ضاق الثلث لأنها حق آدمي وقد أخرجها مخرج المعاوضة فصارت كالدين الذي يقر به المريض فإنه مقدم على العتق ؛ لأنه أخرجه مخرج المعاوضة قوله (فإن أعتق ثم حابى فهما سواء) ؛ لأنهما تساويا في هذا الحال ؛ لأنه حصل في العتق مزية التقديم بوقوعه ولا يلحق الفسخ وللمحاباة مزية للمعاوضة ؛ ولأنه لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي فلما تساويا تحاصا .

---

(١) الجوهرة النيرة، ٢٦٢/٤

(٢) الجوهرة النيرة، ٣٠٢/٥

قوله (وقال أبو يوسف ومحمد العتق أولى في المسألتين) لأن العتق لا يلحقه الفسخ والمحاباة قد يلحقها الفسخ فكان العتق أولى وصورته مريض أعتق عبدا قيمته ألف واشترى عبدا." (١)

"محمد (رحمه الله) اذ قلم خمسة اطافر من يد واحدة أو يدين أو يد ورجل فعليه دم محرم اخذ من رأسه أو من لحيته ثلثا أو ربعا فعليه دم محرم اخذ من شاربه فعليه حكومة عدل وان حلق الابطين أو احدهما فعليه دم وقال ابو يوسف ومحمد (رحمهما الله) إذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فإطعام محرم اخذ من شارب حلال أو قلم اظافيره اطعم ما شاء شرح المتن الاخذ من اللحية معهود بالعراق وارض العرب وإنما يؤخذ منه الربع وما يشبهه فكان هذا امرا معهودا يتم به رفقهم فألحق بالكل وهذا مذهبنا وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي يجب بالقليل وان اخذ ثلاث شعرات ومن مشايخنا من حمل على اختلافهم في مقدار المفروض في مسح الرأس في الوضوء **وهذا غلط لان** النص هناك لا يتناول الرأس وانما يتناول شيئا منه وهذا يتناول الكل لأنه ورد بحلق الرأس ولكن اختلفوا ان البعض هل يعمل عمل الكل ام لا

قوله حكومة عدل يريد به ان ينظر ان هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بقدره من الصدقة حتى لو كان المأخوذ ربع اللحية يجب عليه فيمة ربع ربع الشاة ثم ذكر الاخذ ولم يذكر الحلق لان حلق الشارب بدعة عند بعض العلماء وذكر الطحاوي في شرح معاني الاثاران حلقه سنة

قوله وإن حلق الابطين الخ ذكر النتف في الابط في الاصل والحلق ههنا فدل على أنه لا حرمة في الحلق وان السنة هو النتف فالعمل بالسنة احق ذكره في الكتاب

قوله عضوا يريد بذلك الصدر والساق والعانة لان ذلك مقصود بالتنور

قوله اطعم ما شاءوقال الشافعي لا شيء عليه لأنه ليس بارتفاق ولنا ان المرء يتأذى برؤية تفث غيره كما يتأذى برؤية تفث نفسه فكان فيه اصل رفق وان لم يتكامل

". (٢)

"ثلاث في قولهم جميعا وان قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة لا يملك الرجعة وان قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة

---

(١) الجوهرة النيرة، ٦/٢٠٩

(٢) الجامع الصغير- عالم الكتب، ص/١٥٥

وإن قال لها انت خلية او برية او بتة او بائن او حرام او شرح المتن

قوله ثلاثا اما مذهب ابي حنيفة فكما ذكر عن الحسن بن ابي مطيع انه احتج فقال الاختيار مذكر والمرأة اخرجت الكلام مخرج التأنيث حيث قالت الاولى ولم تقل الاول فبطل قولها الاولى وبقي قولها اخترت وذكر عن ابن سلام انه احتج لابي حنيفة فقال لان الزوج جمع الخيارات واتبع بعضها بعضا فصار قبول البعض بمنزلة قبول الكل الا يرى لو ردت البعض يرد الكل فكذلك اذا قبلت البعض

قوله في قولهم جميعا لان قولها اختيارة يذكر للمرة فيكون معناه اخترت بمرة والاختيار بمرة انما يتحقق اذا اختارت نفسها بالثلاث

قوله فهي واحدة لا يملك الرجعة لان الموجود من جانب الزوج ليس بصريح الطلاق وهي انما تملك بحسب ما يملك الزوج والزوج ملكها بلفظة الاختيار وهي لا تعقب الرجعة وان أتت بصريح الطلاق كذا ذكر في الجامع الكبير وذكر في بعض النسخ من هذا الكتاب أنه تقع واحدة رجعية **وهذا غلط من** الكاتب

قوله فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها ان يختار نفسها لكن بتطليقة والتطليقة معقبة للرجعة

قوله وان قال لها الخ الكنايات ثلاثة اقسام في هذا الباب منها ما يصلح جوابا لا غير وذلك ثلاث امرك بيدك واختاري واعتدي ومنها ما يصلح جوابا ردا لا غير فسبعة الفاظ اخرجي واذهبي واغربي وقومي وتقنعي واستتري وتخمري ومنها ما يصلح جوابا وردا وسبا وذلك خمسة خلية وبرية بائن بتة حرام وروي عن ابي يوسف انه الحق بالقسم الاول خمسة

". (١)

" - * باب في العيوب - *

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة (رضي الله عنهم) جارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة او زانية او ذمية قال هو عيب وان كان عبدا لا يرده بالزنا والجنون في الصغير عيب ابدا والاباق والبول عيب ما دام صغيرا فإن اشتراه وقد ابق وهو صغير او بال ثم ابق عنده او بال بعد البلوغ لم يكن له ان يرده رجل اشترى عبدا وقبضه فادعى عيبا لم يجبر المشتري على دفع الثمر حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة لانه شرح المتن   - * باب في العيوب - *

---

(١) الجامع الصغير- عالم الكتب، ص/٢٠٥

قوله لا تحيض فإن دلالة داء في الباطن والمعتبر في هذا الباب اقصى ما ينتهي اليه ابتداء حيض النساء وذلك سبعة عشرة سنة عند ابي حنيفة وكذلك اذا كانت مستحاضة لانه أية المرض

قوله لا يرده لان الزنا يفسد الفراش وذلك انما يتصور من الاماء دون العبيد ويرد بالكفر لأن يعد عيبا في الغلام ايضا لإن المسلم قلما يرغب في صحبته

قوله عيب ابدا من مشايخنا من قال معنى هذا انه اذا ثبت الجنون عند البائع وجب الرد وإن لم يعاود عند المشتري **وهذا غلط فإنه** نص محمد (رحمه الله) في بيوع الاصول وفي الجامع الكبير وغير ذلك أن الرد ليس يثبت بعيب الجنون الا ان يعاوده عند المشتري لان الله (تعالى) قادر على ان يزيله

قوله عيب ما دام صغيرا معناه انه متى حدث ذلك عند البائع في صغره ثم زال فإن حديث ذلك عند المشتري في صغر رده بالعيب وإن حدث ذلك بعدما بلغ لم يرده لان الباق والسرقة في حالة الصغر لمادة الجهل وبعد البلوغ لمادة الخبث والبول في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ داء فيه فكان الثاني غير الاول

". (١)

"وقال بحر العلوم اللكنوي في شرح تحرير الأصول : اعلم أن بعض المتعصبين قالوا : اختتم الاجتهاد المطلق على الأئمة الأربعة ولم يوجد مجتهد مطلق بعدهم والاجتهاد في المذهب اختتم على العلامة النسفي صاحب الكنز ولم يوجد مجتهد في المذهب **وهذا غلط ورجم** بالغيب فإن سئل من أين علمتم هذا ؟ لا يقدرون على إبداء دليل أصلا ثم هو تحكم على قدرة الله تعالى فمن أين يحصل علم أن لا يوجد إلى يوم القيامة أحد يتفضل الله عليه مقام الاجتهاد فاجتنب عن مثل هذه التعصبات انتهى وقال هو أيضا في شرح مسلم الثبوت : من الناس من حكم بوجوب خلو الزمان عن المجتهد بعد العلامة النسفي وعنوا به الاجتهاد في المذهب وأما الاجتهاد المطلق فقالوا : إنه اختتم بالأئمة الأربعة حتى أوجبوا تقليد واحد من هؤلاء على الأئمة وهذا كله هوس من هوساتهم لم ياتوا بدليل ولا يعبأ بكلامهم وإنما هم من الذين حكم الحديث عليهم : أنهم أفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا ولم يفهموا أن هذا إخبار بالغيب في خمس لا يعلمهن إلا الله انتهى

والحاصل أن من ادعى بأنه قد انقطعت مرتبة الاجتهاد المطلق المستقل بالأئمة الأربعة انقطاعا لا يمكن عوده **فقد غلط وخبط** فإن الاجتهاد رحمة من الله سبحانه ورحمة الله لا تقتصر على زمان دون زمان ولا

---

(١) الجامع الصغير- عالم الكتب، ص/٣٤٩

على بشر دون بشر ومن ادعى انقطاعها في نفس الأمر مع إمكان وجودها في كل زمان فإن أراد أنه لم يوجد بعد الأربعة مجتهد اتفق الجمهور على اجتهاده وسلموا

استقلاله كاتفاقهم على اجتهادهم فهو مسلم وإلا فقد وجد بعدهم أيضا أرباب الاجتهاد المستقل : كأبي ثور البغدادي وداؤد الظاهري ومحمد بن إسماعيل البخاري وغيرهم على ما لا يخفى على من طالع كتب الطبقات." (١)

"قوله (والسواك) أي استعماله لأنه اسم للخشبة

كذا في الشروح

ولا حاجة إليه لأن السواك يأتي بمعنى المصدر أيضا كما ذكره ابن فارس في كتابه المسمى بمقياس (((بمقاييس))) اللغة ولهذا قال في فتح القدير أي الاستياك

والجمع (((والجميع))) سوك ككتاب وكتب ويجوز رفعه وجره وهو الأظهر ليفيد أن الابتداء به سنة أيضا

واستدل في الكافي للسنية بأنه عليه السلام واظب عليه مع الترك وتعقبه في فتح القدير بأنه لم تعلم المواظبة منه على الوضوء

وأما ما ورد من أفضلية الصلاة التي بسواك على غيرها فيدل على الاستحباب وهو الحق ولذا صحح الشارح وغيره الاستحباب

واختلف في وقته ففي النهاية وفتح القدير أنه عند المضمضة وفي البدائع والمجتبى قبل الوضوء والأكثر (((الأكثر))) على الأول وهو الأولى لأنه الأكمل في الإنقاء

وليس هو من خصائص الوضوء بل يستحب في مواضع لاصفرار السن وتغير الرائحة والقيام من النوم والقيام إلى الصلاة وأول ما يدخل البيت وعند اجتماع الناس وعند قراءة القرآن

كذا في فتح القدير وغيره

لكن قولهم يستحب عند القيام إلى الصلاة ينافي ما نقلوه من أنه عندنا للوضوء لا للصلاة خلافا للشافعي

وعلله السراج الهندي في شرح الهداية بأنه إذا استاك للصلاة بما (((ربما))) يخرج منه دم وهو نجس بالإجماع وإن لم يكن ناقضا عند الشافعي

---

(١) الجامع الصغير، ص/١١

وقالوا فائدة الخلاف تظهر فيمن صلى بوضوء واحد صلوات يكفيه السواك للوضوء عندنا وعند الشافعي يستاك لكل صلاة

وكيفيته أن يستاك أعالي الأسنان وأسافلها والحنك ويبتدىء (((ويبتدئ))) من الجانب الأيمن وأقله ثلاث في الأعالي وثلاث في الأسافل بثلاث مياه

واستحب أن يكون لينا من غير عقد **في غلط** (((غلظ))) الأصبع وطول شبر من الأشجار المرة المعروفة

ويستاك عرضا لا طولا لأنه يخرج لحم الأسنان

وقال الغزنوي يستاك طولا وعرضا والأكثر على الأول

ويستحب إمساكه باليد اليمنى

والسنة في كيفية أخذه أن تجعل الخنصر من يمينك أسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه واجعل الإبهام أسفل رأسه تحته كما وراه (((رواه))) ابن مسعود ولا يقبض القبضة على السواك فإن ذلك يورث الباسور ويبدأ بالأسنان العليا من الجانب الأيمن ثم الأيسر ثم السفلى كذلك كذا في شرح منية المصلي

وتقوم الأصبع أو الخرقة الخشنة مقامه عند فقده أو عدم أسنانه في تحصيل الثواب لا عند وجوده

والأفضل أن يبدأ بالسبابة اليسرى ثم باليمنى والعلك يقوم مقامه للمرأة لكون المواظبة عليه تضعف أسنانها فيستحب لها فعله ومنافعه كثيرة منها أنه يرضي الرب ويسخط الشيطان ومن خشي من السواك القيء تركه

ويكره أن يستاك مضطجعا فإنه يورث كبر الطحال

كذا في السراج الوهاج

قوله (وغسل فمه وأنفه) عدل عن المضمضة والاستنشاق المذكورين في أصله الوافي للاختصار وما في الشرح من أن الغسل يشعر بالاستيعاب فكان أولى فيه نظر فإن المضمضة كذلك فإنها اصطلاحا استيعاب الماء جميع الفم كما في الخلاصة

وفي اللغة التحريك والاستنشاق

." (١)

"على غيره

قال النووي وهذا ما نعتمده في الجواب

أما الاضطراب في معناه فذكر شمس الأئمة السرخسي وتبعه في الهداية أن معنى قوله لم يحمل خبثا أنه يضعف عن النجاسة فيتنجس كما يقال هو لا يحمل الكل أي لا يطيقه وهذا مردود من وجهين ذكرهما النووي في شرح المهذب الأول أنه ثبت في رواية صحيحة لأبي داود إذا بلغ الماء قلتين لم ينجس فتحمل الرواية الأخرى عليها فمعنى لم يحمل خبثا لم ينجس وقد قال العلماء أحسن تفسير غريب الحديث أن يفسر بما جاء في رواية أخرى لذلك الحديث

الثاني أنه جعل القلتين حدا فلو كان كما زعم هذا القائل لكان التقييد بذلك باطلا فإن ما دون القلتين يساوي القلتين في هذا

زاد عليه في فتح القدير وقال هذا إن اعتبر مفهوم شرطه

وأما إن لم يعتبر مفهوم شرطه فيلزم عدم اتمام الجواب فإنه حينئذ لا يفيد حكمه إذا زاد على القلتين والسؤال عن ذلك الماء كيفما كان والنووي إنما اقتصر على ما ذكره لأنه يقول بأن مفهوم الشرط حجة لكن قال الخبازي ومعنى قوله إذا بلغ الماء قلتين يعني انتقاصا لا ازديادا

فإن قيل فما فوق القلتين ما لم يبلغ عشرا في عشر فهو أيضا يضعف عن احتمال النجاسة فما الفائدة في تخصيصه بالقلتين قيل له من الجائز أنه كان يوحي إليه بأن مجتهدا سيجيء ويقول بأن الماء إذا بلغ قلتين لا يحتمل النجاسة فقال النبي ردا لذلك القول ا هـ

وهو كما ترى في غاية البعد قال المحقق في فتح القدير فالمعول عليه الاضطراب في معنى القلة فإنه مشترك يقال على الجرة والقربة ورأس الجبل وما فسر به الشافعي منقطع للجهالة فإنه قال في مسنده أخبرني مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريح (((جريج))) بإسناد لا يحضرني أنه قال إذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا

وقال في الحديث بقلال هجر

قال ابن جريج رأيت قلال هجر فالقلة تسع قربتين أو قربتين وشيئا

---

(١) البحر الرائق، ١/٢١

قال الشافعي رحمه الله تعالى فالاحتياط أن تجعل قربتين ونصفا فإذا كان خمس قرب كبار كقرب الحجاز لم ينجس إلا أن يتغير

وهجر بفتح الهاء والجيم قرية بقرب المدينة فثبت بهذا أن حديث القلتين ضعيف

فإن قلت قد صححه ابن ماجه وابن خزيمة والحاكم وجماعة من أهل الحديث قلت من صححه اعتمد بعض طرقه ولم ينظر إلى ألفاظه ومفهومها إذا ليس هذا وظيفة المحدث والنظر في ذلك من وظيفة الفقيه إذ غرضه بعد صحة الثبوت الفتوى والعمل بالمدلول وقد بالغ الحافظ عالم العرب أبو العباس ابن تيمية في تضعيفه وقال يشبه أن يكون الوليد بن كثير غلط في رفع

". (١)

"فما في الفتاوى على غير ظاهر الرواية

واختلف في طير الماء ففي السراج الوهاج أنه ينجس لأنه يتعيش في الماء ولا يعيش فيه

وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان وطير الماء إذا مات في الماء القليل يفسده هو الصحيح من الرواية عن أبي حنيفة وإن مات في غير الماء يفسده باتفاق الروايات لأن له دما سائلا وهو بري الأصل مائي المعاش والمائي ما كان توالده ومعاشه في الماء ا ه

وطير الماء كالبط والأوز

وفي المجتبى الصحيح عن أبي حنيفة في موت طير الماء فيه أنه لا ينجسه

وقيل إن كان يفرخ (((يفرح))) في الماء لا يفسده وإلا فيفسده (((فيفسد))) ا ه

فقد اختلف التصحيح في طير الماء كما ترى والأوجه ما في شرح الجامع الصغير كما لا يخفى

وفي الكلب المائي اختلاف المشايخ كذا في معراج الدراية من غير ترجيح لكن قال في الخلاصة الكلب المائي والخنزير المائي إذا مات في الماء أجمعوا أنه لا يفسد الماء ا ه

فكأنه لا يعتبر القول الضعيف كما لا يخفى وقد وقع لصاحب الهداية هنا وفي بحث الماء المستعمل التعليل بالعدم ووجه تصحيحه أن العلة متحدة وهي الدم وهو في مثله يجوز كقول محمد في ولد المغصوب لم يضمن لأنه لم يغصب كذا في الكافي

---

(١) البحر الرائق، ٨٦/١

وتوضيحه أن عدم العلة لا يوجب عدم الحكم لجواز أن يكون الحكم معلولا بعلل شتى إلا أن العلة إذا كانت متعينة يلزم من عدمها عدم المعلول لتوقفه على وجودها وهنا كذلك لأن النجس هو الدم المسفوح (((المفسوح))) لا غير ولا دم لهذه الأشياء بدليل أن الحرارة لازمة الدم والبرودة لازمة الماء وهما نقيضان فلو كان لها دم لماتت بدوام السكون في الماء

كذا في غاية البيان

وفي الهداية والضفدع البري والبحري وسواء وقيل البري يفسد لوجود الدم وعدم المعدن

وقيل لا يفسده

قال الشارحون الضفدع البحري هو ما يكون بين أصابعه سترة بخلاف البري وصحح في السراج الوهاج عدم الفرق بينهما لكن محله ما إذا لم يكن للبري دم أما إذا كان له دم سائل فإنه يفسده على الصحيح

كذا في شرح منية المصلي

والضفدع بكسر الدال والأنثى ضفدعة وناس يقولون ضفدع بفتح الدال وهو لغة ضعيفة وكسر الدال أفصح

والبق كبار البعوض واحدة بقة وقد يسمى به الفسفس في بعض الجهات وهو حيوان كالقراد شديد النتن كذا في شرح منية المصلي

والزنبور بالضم وسمي الذباب ذبابا لأن كلما ذب آب أي كلما طرد رجع

وفي النهاية وأشار الطحاوي إلى أن الطافي من السمك في الماء يفسده **وهو غلط منه** فليس في الطافي أكثر فسادا من أنه غير مأكول فهو كالضفدع ا ه

واعلم أن كل ما لا يفسد الماء لا يفسد غير الماء وهو الأصح

كذا في المحيط والتحفة

والأشبه بالفقه كذا في البدائع لكن يحرم أكل هذه الحيوانات المذكوره ما عدا السمك الغير الطافي لفساد الغذاء وخبثه متفسخا أو غيره وقد قدمناه عن التنجيس

قوله (والماء المستعمل لقربة أو رفع حدث إذا استقر في مكان طاهر لا مطهر) اعلم أن الكلام في الماء المستعمل يقع في أربعة مواضع الأول في سببه وقد أشار إليه بقوله لقربة أو رفع حدث الثاني في وقت ثبوته وقد أشار إليه بقوله إذا استقر في مكان

الثالث في صفته وقد بينها بقوله طاهر

الرابع في حكمه وقد بينه بقوله لا مطهر

والزيلعي رحمه الله أدرج الحكم في الصفة وجعل قوله طاهر لا مطهر بيانا لصفته والأولى ما أسمعتك تبعا لما في فتح القدير

أما الأول فقد ذكر أبو عبد الله الجرجاني أنه يصير مستعملا بإقامة القربة بأن ينوي الوضوء على الوضوء حتى يصير عبادة أو برفع الحدث بأن توضأ المحدث للتبرد أو للتعليم بلا خلاف بين أصحابنا الثلاثة

وذكر أبو بكر الرازي خلافا وقال إنه يصير مستعملا بإقامة القربة أو رفع الحدث عندهما وعند محمد بإقامة القربة لا غير استدلالا بمسألة الجنب إذا انغمس في البئر لطلب الدلو فقال محمد الماء طاهر طهور لعدم إقامة القربة فلو توضأ محدث (((محدثا))) بنية القربة صار الماء مستعملا بالإجماع ولو توضأ متوضىء للتبرد لا يصير

." (١)

"منه

واختلفوا في حد الكثير على أقوال صحح منها قولان فصحح في النهاية أنه ما لا يخلو لو (((دلو))) عن بعرة وعزاه إلى المبسوط وصحح في البدائع والكافي لمصنف (((للمصنف))) وكثير من الكتب أن الكثيرة (((الكثير))) ما يستكثره الناظر والقليل ما يستقله

وفي معراج الدراية وعليه الاعتماد

قال في العناية وإنما قال وعليه الاعتماد لأن أبا حنيفة لا يقدر شيئا بالرأي في مثل هذه المسائل التي تحتاج إلى التقدير فكان هذا موافقا لمذهبه ا هـ

فظهر بهذا أن ما ذكره في المتن من أن البعرتين لا ينجسان للإشارة إلى أن الثلاث تنجس إنما هو على قول ضعيف مبني على ما وقع في الجامع الصغير من قوله فإن وقعت فيها بعرة أو بعرتان لم يفسد الماء

---

(١) البحر الرائق، ١/٩٥

فدل على أن الثلاث تفسد بناء على أن مفهوم العدد في الرواية معتبر وإن لم يكن معتبرا في الدلائل عندنا على الصحيح وهذا الفهم إنما يتم لو اقتصر محمد في الجامع الصغير على هذه العبارة ولم (((و))) يقتصر عليها فإنه قال إذا وقعت بعرة أو بعرتان في البئر لا يفسد ما لم يكن كثيرا فاحشا والثلاث ليس بكثير فاحش

كذا نقل عبارة الجامع في المحيط وغيره ولو جعل قائل الحد الفاصل بين القليل والكثير أن ما غير أحد أوصاف الماء كان كثيرا وما لم يغيره يكون قليلا لكان له وجه

كذا في شرح منية المصلي

وبعر (((وبعد))) يبعر من حد منع والروث للفرس والحمار من راث

يقال من حد نصر والخثي بكسر الخاء واحد الإخثاء للبقر

يقال من باب ضرب كذا في فتح القدير وغيره

قوله (وخرء حمام وعصفور) أي لا ينزح ماء البئر بوقوع خرء حمام وعصفور فيها

والخرء بالفتح واحد الخرء (((الخروء))) بالضم مثل قرء وقروء

وعن الجوهري أنه بالضم كجند وجنود

والواو بعد **الراء غلط كذا** في المغرب

وإنما لا ينزح ماؤها منه لأنه ليس بنجس عندنا على ما اختاره في الهداية وكثير من الكتب

وذكر في النهاية ومعراج الدراية اختلاف المشايخ في نجاسته وطهارته مع اتفاقهم على سقوط حكم النجاسة لكن عند البعض السقوط من الأصل للطهارة وعند آخرين للضرورة ا هـ

ولم يذكر (((يذكرا))) إفادة (((فائدة))) هذا الاختلاف

وقال الشافعي نجس وهو القياس لأنه استحال إلى نتن وفساد فأشبه خرء الدجاج

ولنا الإجماع العملي فإنها في المسجد الحرام مقيمة من غير نكير من أحد من العلماء مع العلم بما يكون منها مع ورود الأمر بتطهير المساجد فيما رواه ابن حبان في صحيحه وأحمد وأبو داود وغيره عن عائشة رضي الله عنها قالت أمر رسول الله ببناء المساجد في الدور وأن تنظف وتطيب

وعن سمرة رضي الله عنه أنه كتب إلى بنيه أما بعد فإن النبي كان يأمرنا أن نضع المساجد في دورنا ونصلح صنعتها ونطهرها

رواه أبو داود وسكت عليه ثم المنذري بعده

كذا ذكره الحافظ الزيلعي

وروى أبو أمامة الباهلي أن النبي شكر الحمامة فقال أنها أوكرت علي باب الغار فجزاها الله تعالى بأن جعل المساجد مأواها فهذا دليل طهارة خرئها

وعن ابن مسعود أنه خرأت عليه حمامة فمسحها بأصبعه وكذلك عمر رضي الله عنه زرق عليه طير فمسحه بحصاة ثم صلى

كذا في معراج الدراية والنهاية

وأما ما ذكره من الاستحالة فهي لا إلى نتن رائحة فأشبه الطين الذي في قعر البئر فإن فيه الفساد أيضا وليس بنجس لأنه لا إلى نتن رائحة ويشكل هذا بالمني على قوله قال في النهاية ثم الاستحالة إلى فساد لا توجب النجاسة لا محالة فإن سائر الأطعمة إذا فسدت لا تنجس به لأن التغير إلى الفساد لا يوجب النجاسة ا هـ

وبهذا يعلم ضعف ما ذكره في الخزانة من أن الطعام إذا تغير واشتد تغيره تنجس وإن حمل ما في النهاية على ما إذا لم يشتد تغيره ليجمع بينهما فهو بعيد

والظاهر ما في النهاية لأنه لا موجب لتنجيسه وإنما حرم أكله في هذه الحالة للإيذاء لا للنجاسة كاللحم إذا أنتن قالوا يحرم أكله ولم يقولوا تنجس بخلاف السمن واللبن والدهن والزيت إذا أنتن لا يحرم والأشربة لا تحرم بالتغير كذا في الخزانة

وأشار المصنف رحمه الله بقوله خرء حمام وعصفور إلى خرء ما يؤكل كل لحمه من الطيور

." (١)

"النسب

والمراد نفخ الروح وإلا فالمشاهد ظهور خلقته قبلها

قيد بقوله إن ظهرلأنه لو لم يظهر من خلقته شيء فلا يكون ولدا ولا تثبت هذه الأحكام فلا نفاس لها لكن إن أمكن جعل المرئي من الدم حيضا بأن يدوم إلى أقل مدة الحيض ويقدمه طهر تام يجعل حيضا وإن لم يمكن كان استحاضة

---

(١) البحر الرائق، ١/١١٩

كذا في العناية وإن كان لا يدري أمستبين هو أم لا بأن أسقطت في المخرج واستمر بها الدم إن أسقطت أول أيامها تركت الصلاة قدر عادتها بيقين لأنها إما حائض أو نفساء ثم تغتسل وتصلي عادتها في الطهر بالشك لاحتمال كونها نفساء أو طاهرة ثم تترك الصلاة قدر عادتها بيقين لأنها إما نفساء أو حائض ثم تغتسل وتصلي عادتها في الطهر بيقين إن كانت استوفت أربعين من وقت الإسقاط وإلا فبالشك في القدر الداخل فيها وبيقين في الباقي ثم تستمر على ذلك

وإن أسقطت بعد أيامها فإنها تصلي من ذلك الوقت قدر عادتها في الطهر بالشك ثم تترك قدر عادتها في الحيض بيقين

وحاصل هذا كله أنه لا حكم للشك ويجب الاحتياط وفي كثير من نسخ **الخلاصة غلط في** التصوير هنا من النساخ فاحترس منه

كذا في فتح القدير

وفي النهاية فإن رأت دما قبل إسقاط السقط ورأت دما بعده فإن كان مستبين الخلق فما رأت قبله لا يكون حيضا وهي نفساء فيما رأته بعده وإن لم يكن مستبين الخلق فما رأته بعده حيض إن أمكن كما قدمناه

قوله (ولا حد لأقله) أي النفاس لأن تقدم الولد علم الخروج من الرحم فأغنى عن امتداده بما جعل علما عليه بخلاف الحيض

وذكر شيخ الإسلام في مبسوطه اتفق أصحابنا على أن أقل النفاس ما يوجد فإنها كما ولدت إذا رأت الدم ساعة ثم انقطع الدم عنها فإنها تصوم وتصلي وكان ما رأت نفاسا لا خلاف في هذا بين أصحابنا إنما الخلاف فيما إذا وجب اعتبار أقل النفاس في انقضاء العدة بأن قال لها إذا ولدت فأنت طالق فقالت انقضت عدتي أي مقدار يعتبر لأقل النفاس مع ثلاث حيض عند أبي حنيفة يعتبر أقله بخمسة وعشرين يوما وعند أبي يوسف بأحد عشر وعند محمد بساعة فأما في حق الصوم والصلاة فأقله ما يوجد

كذا في النهاية

وإنما لم ينقص عن خمسة وعشرين عند أبي حنيفة لأنه لو نصب لها دون ذلك أدى إلى نقض العادة عند عود الدم في الأربعين لأن من أصله أن الدم إذا كان في الأربعين فالطهر المتخلل فيه لا يفصل طال الطهر أو قصر حتى لو رأت ساعة دما وأربعين إلا ساعتين طهرا ثم ساعة دما كان الأربعون كله نفاسا

وعندهما إن لم يكن الطهر خمسة عشر يوما فكذلك وإن كان خمسة عشر يوما فصاعدا يكون الأول نفاسا والثاني حيضا إن أمكن وإلا كان استحاضة وهو رواية ابن المبارك عنه وكذا في حق الإخبار بانقضاء العدة مقدر بخمسة وعشرين يوما عنده وأبو يوسف قدره بأحد عشر يوما ليكون أكثر من الحيض

كذ في التبيين

فعلى هذا لا تصدق في أقل من خمسة وثمانين يوما عند أبي حنيفة في رواية محمد عنه وفي رواية الحسن لا تصدق في أقل من مائة يوم وتوضيحه بتمامه في السراج الوهاج

قوله (وأكثره أربعون يوما

". (١)

"الجامع الصغير أنه نجس عند أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لو وقع في الماء القليل أفسده وقيل لا يفسد التعذر (((لتعذر))) صون الأواني عنه

وصحح الشارح وجماعة رواية الهندواني فالتخفيف عنده لعموم البلوى وهي موجبة للتخفيف وأما التغليظ عندهما فاستشكله الشارح الزيلعي بأن اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما وقد وجد فإنه طاهر في رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف فكان للاجتهاد فيه مساغ ا هـ

وقد يجاب عنه بضعف رواية الطهارة كما قدمناه وإن صححها بعضهم كما سيأتي فلم يعد اختلافا

وصحح صاحب المبسوط رواية الكرخي وهي الطهارة عندهما وكذا صححه في الدقائق والأولى اعتماد التصحيح الأول لموافقته لما في المتون ولهذا قال شارح المنية تلميذ المحقق ابن الهمام تصحيح النجاسة أوجه

ووجهه المحقق في فتح القدير بأن الضرورة فيه لا تؤثر أكثر من ذلك فإنه قل أن يصل إلى أن يفحش فيكفي تخفيفه ا هـ

والخرء واحد الخروء مثل قرء وقروء

وعن الجوهري بالضم كجند وجنود والواو بعد **الراء غلط**

والهندواني بضم الهاء في نسخة معتبرة

---

(١) البحر الرائق، ١/٢٣٠

وفي المنظومة للنسفي بكسرها

وهذه النسبة إلى الهندوان بكسر الهاء حصار ببلخ يقال له باب الهندواني ينزل فيه الغلمان والجواري التي تجلب من الهندوان فلعله ولد هناك

كذا في الحقائق

وفي الفتاوى الظهيرية وإن أصابه بول الشاة وبول الآدمي تجعل الخفيفة تبعا للغليظة ا هـ

قوله (ودم السمك ولعاب البغل والحمار وبول انتضح كرؤوس (((كرءوس))) الإبر) أي وعفي دم السمك وما عطف عليه

أما دم السمك فلأنه ليس بدم عن التحقيق وإنما هو دم صورة لأنه إذا يبس يبيض والدم يسود وأيضا الحرارة خاصية الدم والبرودة خاصيه الماء فلو كان للسمك دم لم يدم سكونه في الماء أطلقه فشمل السمك الكبير إذا سال منه شيء فإن ظاهر الرواية طهارة دم السمك مطلقا

وعن أبي يوسف نجاسته مطلقا وأنه مقدر بالكثير الفاحش

وعنه نجاسة دم الكبير وما عن أبي يوسف ضعيف ذكره في المبسوط وتقدم الكلام على أنواع الدماء وأحكامها وأما لعاب البغل والحمار فقد قدمنا الكلام عليه في الأسآر

وفي المجمع ويلحق بالخفيفة لعاب البغل والحمار (((ذو))) وطهراه والظاهر من غاية البيان أنه رواية عن أبي يوسف وأن ظاهر الرواية عنه كقولهما

وأما البول المنتضح قدر رؤوس الإبر فمعفو عنه للضرورة وإن امتلأ الثوب وعن أبي يوسف وجوب غسله

أطلقه فشمل ما إذا أصابه ماء فكثر فإنه لا يجب غلسه (((غسله))) أيضا وشمل بوله وبول غيره

وقيد برؤوس (((برءوس))) الإبر لأنه لو كان مثل رؤوس المسلة منع

وفي الكافي قيل قوله رؤوس الإبر يدل على أن الجانب الآخر من الإبر معتبر وليس كذلك بل لا يعتبر الجانبان وبه اندفع ما في التبيين

وحكى القول الأول في فتح القدير الهندواني قال وغيره من

." (١)

"أربعة (((أربع))) ركعات وجلس جلسة خفيفة فظن أن ذلك ثالثة (((ثالثة))) فقام ثم تذكر فجلس وقرأ بعض التشهد وتكلم إن كان كلا الجلستين مقدار التشهد جازت صلاته وإن كانت أقل فسدت اه

وبهذا علم أن القعود قدر التشهد لا يشترط فيه الموالاة وعدم الفاصل

ثم بعد الاتفاق على فرضيتها اختلفوا في ركنيتها فقال بعضهم هي ركن من الأركان الأصلية

قال في البدائع وإليه مال عصام بن يوسف

والصحيح أنها ليست بركن أصلي لعدم توقف الماهية عليها شرعا لأن من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود دون توقف على القعدة فعلم أنها شرعت للخروج

وهذا لأن الصلاة أفعال وضعت للتعظيم وهي بنفسها غير صالحة للخدمة لأنها من باب الاستراحة فتمكن الخلل في كونها ركنا أصليا ولم أر من تعرض لثمرة هذا الاختلاف

قوله (والخروج بصنعه) أي الخروج من الصلاة قصدا من المصلي بقول أو عمل ينافي الصلاة بعد تمامها فرض سواء كان ذلك قوله السلام عليكم ورحمة الله كما تعينه لذلك هو الواجب أو كان فعلا مكروها كراهة تحريم ككلام الناس أو أكل أو شرب أو مشي

وإنما كان مكروها كراهة تحريم لكونه مفوتا للواجب وهو السلام

وهذا الفرض مختلف فيه فما ذكره المصنف إنما هو على تخريج أبي سعيد البردعي فإنه فهم من قول أبي حنيفة بالفساد في المسائل الاثني عشرية أن الخروج منها بفعله فرض وعلل له بأن إتمامها فرض بالإجماع وإتمامها بإنهائها وإنهاؤها لا يكون إلا بمنافيها لأن ما كان منها لا ينهيها وتحصيل المنافي صنع المصلي فيكون فرضا

وفهم من قولهما بعدم الفساد فيها بأنه ليس بفرض وعلل له بأن الخروج بصنعه كان فرضا لتعين بما هو قربة كسائر فرائض الصلاة وذلك منتف لأنه قد يكون بما هو معصية كالقهقهة والحدث والكلام العمد فلا يجوز وصفه بالفرض

---

(١) البحر الرائق، ٢٤٧/١

وذهب الكرخي إلى أنه لا خلاف بينهم في أن الخروج بفعل المصلي ليس بفرض ولم يرو عن أبي حنيفة بل هو حمل من أبي سعيد كما ذكرناه **وهو غلط لأنه** لو كان فرضا لاختص بما هو قربة وسيأتي وجه الفساد عنده في المسائل المذكورة في محله إن شاء الله تعالى

وصحح الشارح وغيره قول الكرخي

وفائدة الخلاف على رأي البردعي تظهر فيما إذا سبقه الحدث بعد ما قعد قدر التشهد في القعدة الأخيرة فإن صلاته تامة فرضا عندهما وعند أبي حنيفة لم تتم صلاته فرضا فيتوضأ ويخرج منها بفعل مناف لها فلو لم يتوضأ ولم يأت بالسلام حتى أتى بمناف فسدت عنده لا عندهما واتفقوا على الوضوء والسلام

كذا في منية المصلي وشرحها وفيه نظر سنذكره إن شاء الله تعالى

ثم اعلم أن هذه الفرائض المذكورة إذا أتى بها نائما فإنها لا تحتسب بل يعيدها كما إذا قرأ نائما أو ركع نائما وهذه المسألة يكثر وقوعها لا سيما في التراويح

كذا في منية المصلي

والحاصل أنهم اختلفوا في أن قراءة النائم في صلاته هل يعتد بها فقيل نعم واختاره الفقيه أبو الليث لأن الشرع جعل النائم كالمستيقظ في الصلاة تعظيما لأمر المصلي واختار فخر الإسلام وصاحب الهداية وغيرهما أنها لا تجوز ونص في المحيط والمبتغى على أنه الأصح لأن الاختيار شرط لأداء العبادة ولم يوجد حالة النوم

قال في فتح القدير والأوجه اختيار الفقيه والاختيار المشروط قد وجد في ابتداء الصلاة وهو كاف ألا ترى (((يرى))) أنه لو ركع وسجد ذاهلا عن فعله كل الذهول أنه يجزئه ا هـ

وهذا يفيد أنه لو ركع وسجد حالة النوم يجزئه

---

(١) ".

"صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحدا منهم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم وإن كان قد أجاب عنه أئمتنا بأنه لم يرد نفي القراءة بل السماع للإخفاء بدليل ما رواه أحمد عنه فكانوا لا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم وهو دليلنا على الإخفاء بها ولولا التصريح بلزوم السهو بتركها لقلت إن

---

(١) البحر الرائق، ٣١١/١

الوجوب في كلامهم بمعنى الثبوت أطلق فشمل الصلاة الجهرية والسرية فما في منية المصلي من أن الإمام إذا جهر لا يأتي بها وإذا خافت يأتي **بها غلط فاحش** مخالف لكل الروايات

وقوله في كل ركعة أي في ابتداء كل ركعة فلا تسن التسمية بين الفاتحة والسورة مطلقا عندهما

وقال محمد تسن إذا خافت لا إن جهر

وصحح في البدائع قولهما

والخلاف في الاستنان أما عدم الكراهة فمتفق عليه ولهذا صرح في الذخيرة والمجتبى بأنه إن سمى بين الفاتحة والسورة كان حسنا عند أبي حنيفة سواء كانت تلك السورة مقروءة سرا أو جهرا

ورجحه المحقق ابن الهمام وتلميذه الحلبي لشبهة الاختلاف في كونها آية من كل سورة وإن كانت الشبهة في ذلك دون الشبهة الناشئة من الاختلاف في كونها آية من الفاتحة

وما في القنية من أنه يلزمه سجود السهو بتركها بين الفاتحة والسورة فبعيد جدا كما أن قول من قال لا يسمي إلا في الركعة الأولى قول غير صحيح بل قال الزاهدي **أنه غلط على** أصحابنا غلطا فاحشا

وفي ذكر التسمية بعد التعوذ إشارة إلى محلها فلو سمى قبل التعوذ أعادها بعده لعدم وقوعها في محلها ولو نسيها حتى فرغ من الفاتحة لا يسمي لأجل فوات محلها

قوله (وهي آية من القرآن أنزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة) بيان للأصح من الأقوال كما في المحيط وغيره ورد للقولين الآخرين أحدهما أنها ليست قرآنا وهو قول بعض مشايخنا لاختلاف العلماء والأخبار فيها فأورث شبهة

ثانيهما أنها من الفاتحة ومن كل سورة ونسب إلى الشافعي ووجه الأصح إجماعهم على كتابتها مع الأمر بتجريد المصحف وقد تواترت فيه وهو دليل تواتر كونها قرآنا وبه اندفعت الشبهة للاختلاف وإنما لم يحكم بكفر منكرها لأن إنكار القطعي

". (١)

"التسبيح وقيل أدنى القول المسنون والأول أوجه وعلى كل فالزيادة على الثلاث أفضل

---

(١) البحر الرائق، ١/٣٣٠

ويستحب أن يختم على وتر خمس أو سبع أو تسع لحديث الصحيحين إن الله وتر يحب الوتر (٢) ولا ينبغي للإمام أن يطيل على وجه يمل القوم لأنه سبب للتنفير وأنه مكروه ولهذا قال الأسبيجابي ولو كان إماما يقولها ثلاثا على قول بعضهم

وقال بعضهم يقولها أربعا حتى يتمكن المقتدي من الثلاث ولو أطال الركوع لإدراك الجائي لا تقر ((تقربا))) بالله (((لله))) تعالى فهو مكروه

وفي الذخيرة والبدائع وغيرهما قال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عن ذلك فقال أخشى عليه أمرا عظيما يعني الشرك

وقد وهم بعضهم في فهم كلام الإمام فاعتقد منه أن يصير المنتظر مشركا يباح دمه فأفتى بإباحة دمه وهكذا ظن صاحب منية المصلي فقال يخشى عليه الكفر ولا يكفر وكل **منهما غلط ولم** يرده الإمام رحمه الله تعالى بل أراد أنه يخاف عليه الشرك في عمله الذي هو الرياء وإنما لم يقطع بالرياء في عمله لما أنه غير مقطوع به لوجود الاختلاف فإنه نقل عن الشعبي أنه لا بأس به وهو قول الشافعي في القديم وقد نهى الله عن الإشراك في العمل بقوه (((بقوله))) تعالى ﴿ فمن كان يرجو لقاء ربه ﴾ الكهف ١١٠ الآية

وأعجب منه ما نقله في المجتبى عن البلخي أنه تفسد صلاته ويكفر

ثم نقل بعده عن الجامع الأصغر أنه مأجور على ذلك لقوله تعالى ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ المائدة ٢ وعن أبي الليث أنه حسن

وعنه التفصيل بين أن يعرف الجائي فلا أو لا فنعم

وأشار المصنف إلى أنه لا يأتي في ركوعه وسجوده بغير التسبيحات وما ورد في السنة من غيرها فمحمول على النوافل تهجدا أو غيره

ولو رفع الإمام رأسه قبل أن يتم المأموم التسبيحات فيه روايتان أصحهما وجوب المتابعة بخلاف ما لو سلم قبل أن يتم المقتدي التشهد فإنه لا يتابعه لأن قراءة التشهد واجبة

كذا في فتاوى قاضيخان

قوله (ثم رفع رأسه) أي من الركوع وقد تقدم حكم هذا الرفع في عد الواجبات قوله (واكتفى الإمام بالتسميع والمؤتم والمنفرد بالتحميد) لحديث الصحيحين إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد (١) فقسم بينهما والقسمة تنافي الشركة فكان حجة على أبي يوسف ومحمد القائلين بأن الإمام يجمع بينهما استدلالا بأنه عليه السلام كان يجمع بينهما لأن القول مقدم على الفعل وحجة على

الشافعي في قوله إن المقتدي يجمع بين الذكرين أيضا وحكاه الأقطع رواية عن أبي حنيفة وهو غريب فإن صاحب الذخيرة نقل أنه لا يأتي بالتسميع بلا خلاف بين أصحابنا

وأما المنفرد ففيه ثلاثة أقوال الأول أنه يأتي بالتسميع لا غير وهو رواية المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة وينبغي أن لا يعول عليها ولم أر من صححها

الثاني أنه يأتي بالتحميد لا غير وصححه المصنف في الكافي

وقال في المبسوط وهو الأصح وعليه أكثر المشايخ

واختاره الحلواني والطحاوي لأن التسميع حث لمن خلفه على التحميد وليس معه أحد ليحثه عليه فلا يأتي بالتسميع

الثالث الجمع بينهما وصححه صاحب الهداية

وقال الصدر الشهيد وعليه الاعتماد

واختاره صاحب المجمع لأن قد صح من فعله عليه الصلاة والسلام أنه كان يجمع بينهما ولا محمل له سوى حالة الانفراد توفيقا بينه وبين القول الثابت (((الثالث))) في الصحيحين في حق الإمام والمأموم

وقيده في غاية البيان بانفراده بصلاة النفل لأنه كان مواظبا على الجماعة في الفرض وحيث اختلف التصحيح كما رأيت فلا بد من الترجيح فالمرجح من جهة المذهب ما في المتن لأنه ظاهر الرواية كما صرح به قاضيخان (((خان))) في شرحه والرجح (((والمرجح))) من جهة الدليل ما صححه في الهداية

وفي القنية أما المنفرد يقول سمع الله لمن حمده فإذا استوى قائما قال ربنا لك الحمد في الجواب الظاهر وهو الصحيح اه

وفي جامع التمرتاشي فإن لم يأت بالتسميع حالة الرفع لم يأت به حالة الاستواء وقد قيل يأتي بهما

والمراد بالتسميع سمع الله لمن حمده ومعناه قبل الله حمد من حمده وقيل أجاب وقيل غفر له

والهاء في حمده

." (١)

---

(١) البحر الرائق، ١/٣٣٤

"فشمل الطويلة والقصيرة والكلمة الواحدة وما كان مسماه حرفا فيجوز بقوله تعالى ثم نظر مدهامتان ص ق ن ولا خلاف في الأول وأما في الثاني والثالث ففيه اختلاف المشايخ والأصح أنه لا يجوز لأنه يسمى عادا لا قارئا

كذا ذكره الشارحون وهو مسلم في ص ونحوه لأن نحو ص ليس بآية لعدم انطباق تعريفها عليه وأما في نحو مدهامتان فذكر الاسبيجابي وصاحب البدائع أنه يجوز على قول أبي حنيفة من غير ذكر خلاف بين المشايخ وما وقع في عبارة المشايخ من أن ص ونحوه حرف فقال في فتح القدير **إنه غلط فإنها** كلمة مسماها حرف وليس المقروء وإنما المقروء صاد وقاف ونون وأفاد أنه لو قرأ نصف آية طويلة في ركعة ونصفها في أخرى فإنه لا يجوز لأنه ما قرأ آية طويلة وفيه اختلاف المشايخ وعامتهم على الجواز لأن بعض هذه الآيات تزيد على ثلاث آيات قصارا (((قصار))) وتعدلها فلا يكون أدنى من آية وصححه في منية المصلي

وعلم من تعليلهم أن كون المقروء في كل ركعة النصف ليس بشرط بل أن يكون البعض المقروء يبلغ ما يعد بقراءته قارئا عرفا

وأفاد أيضا أنه لو قرأ نصف آية مرتين أو كلمة واحدة مرارا حتى بلغ قدر آية تامة فإنه لا يجوز وأن من لا يحسن الآية لا يلزمه التكرار عند أبي حنيفة قالوا وعندهما يلزمه التكرار ثلاث مرات وأما من يحسن ثلاث آيات إذا كرر آية واحدة ثلاثا ففي المجتبى أنه لا يتأدى به الفرض عندهما

وذكر في الخلاصة أن فيه اختلاف المشايخ على قولهما

وفي المضمرات شرح القدوري اعلم أن حفظ قدر ما تجوز الصلاة به من القرآن فرض عين على المسلمين لقوله تعالى ﴿ فاقرؤوا (((فاقرءوا))) ما تيسر من القرآن ﴾ المزمل ٢٠ وحفظ جميع القرآن فرض كفاية وحفظ فاتحة الكتاب وسورة واجبة على كل مسلم

قوله (وسنتها في السفر الفاتحة وأي سورة شاء) لحديث أبي داود وغيره أنه قرأ بالمعوذتين في صلاة الفجر في السفر ولأن السفر أثر في إسقاط شطر الصلاة فلأن يؤثر في تخفيف القراءة أولى

أطلقه فشمل حالة الضرورة والاختيار وحالة العجلة والقرار وهكذا وقع الإطلاق في الجامع الصغير وما في الهداية وغيرها من أنه محمول على حالة العجلة في السير وأما إن كان في أمن وقرار فإنه يقرأ في الفجر نحو سورة البروج والانشقاق (((وانشقت))) لأنه يمكن مراعاة السنة مع التخفيف

وفي منية المصلي والظهر كالفجر وفي العصر والعشاء دون ذلك وفي المغرب بالقصار جدا فليس له أصل يعتمد عليه من جهة الرواية ولا من جهة الدراية

أما الأول فما علمته من إطلاق الجامع وعليه أصحاب المتون وأما الثاني فلأن المسافر إذا كان على أمن

". (١)

"إذا وجد العاري ثوبا ففي التحقيق لا زيادة على ما هو المشهور وحاصلها يرجع إلى ظهور الحدث السابق وقوة حاله بعد ضعفها وطرو الوقت الناقص على الكامل

وفي السراج الوهاج إن الصلاة في هذه المسائل إذا بطلت لا تنقلب نفلا إلا في ثلاث مسائل وهو ما إذا تذكر فائتة أو طلعت الشمس أو خرج وقت الظهر في يوم الجمعة

أطلق المصنف في بطلانها بهذه العوارض فشمل ما قبل القعود وما بعده ولا خلاف في بطلانها في الأول وأما في حدوثها بعده فقال أبو حنيفة بالبطلان وقالا بالصحة لأنه معنى مفسد لها فصار كالحدث والكلام وقد حدثت بعد التمام فلا فساد

واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة فذهب البردعي إلى أنه إنما قال بالبطلان لأن الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عنده لأنها لا تبطل إلا بترك فرض ولم يبق عليه سوى الخروج بصنعه وتبعه على ذلك العامة كما في العناية

وذهب الكرخي إلى أنه لا خلاف بينهم أن الخروج بصنعه منها ليس بفرض لقوله لابن مسعود إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك فإن شئت أن تقوم فقم وإن شئت أن تقعد فاقعد وليس فيه نص عن أبي حنيفة وإنما استنبطه البردعي من هذه المسائل **وهو غلط منه** لأنه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربه وهو السلام وإنما حكم الإمام بالبطلان باعتبار أن هذه المعاني مغيرة للفرض فاستوى في حدوثها أول الصلاة وآخرها أصله نية الإقامة

قال الإمام الأقطع في شرح القدوري وهذه العلة مستمرة في جميع المسائل إلا في طلوع الشمس إلا أنه يقيسه على بقية المسائل بعلة أنه معنى مفسد للصلاة حصل بغير فعله بعد التشهد اه

---

(١) البحر الرائق، ١/٣٥٩

ولا حاجة إلى الاستثناء لأن طلوع الشمس بعد الفجر مغير للفرض من الفرض إلى النفل كرؤية الماء فإنها مغيرة للفرض لأنه كان فرضه التيمم فتغير فرضه إلى الوضوء بسبب سابق على الصلاة وكذا سائر أخواتها بخلاف الكلام فإنه قاطع لا مغير والحدث العمد والقهقهة مبطلة لا مغيرة

قال في المجتبى وعلى قول الكرخي المحققون من أصحابنا

وذكر في المعراج معزيا إلى شمس الائمة والصحيح ما قاله الكرخي

وقال صاحب التأسيس ما قاله أبو الحسن أحسن لأن الأول ليس بمنصوص عن أبي حنيفة

ورجح المحقق في فتح القدير قولهما بأن اقتضاء الحكم الاختيار لينتفي الجبر إنما هو في المقاصد لا في الوسائل ولهذا لو حمل مغمى عليه

". (١)

"وبهذا علم أن ما صححه في الذخيرة في الفصل الرابع أن بقاع المسجد في ذلك كله على السواء إنما هو في المسجد الصغير ورجح في فتح القدير أنه لا فرق بين المسجد وغيره فإن المؤثم المرور بين يديه وكون ذلك البيت برمته اعتبر بقعة واحدة في حق بعض الأحكام لا يستلزم تغيير الأمر الحسي من المرور من بعيد فيجعل البعيد قريبا ا هـ

فحاصل المذهب على الصحيح أن الموضع الذي يكره المرور فيه هو أمام المصلي في مسجد صغير وموضع سجوده في مسجد كبير أو في الصحراء أو أسفل من الدكان أمام المصلي لو كان يصلي عليها بشرط محاذاة أعضاء المار أعضاءه

قال في النهاية إنما شرط هذا فإنه لو صلى على الدكان والدكان مثل قامة الرجل وهو سترة فلا يأثم المار وكذا السطح والسرير وكل مرتفع ومن مشايخنا من حده بقدر السترة وهو ذراع **وهو غلط لأنه** لو كان كذلك لما كره مرور الراكب

وإن استتر بظهر إنسان جالس كان سترة وإن كان قائما اختلفوا فيه وإن استتر بدابة فلا بأس به وقالوا حيلة الراكب إذا أراد أن يمر ينزل فيصير وراء الدابة ويمرا فتصير الدابة سترة ولا يأثم

وكذا لو مر رجلان متحاذيان فإن كراهة المرور وإثمه يلحق الذي يلي المصلي ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ١/٣٩٩

الرابع أنه ينبغي لمن يصلي في الصحراء أن يتخذ أمامه سترة لما رواه الحاكم وأحمد وغيرهما عن ابن عمر قال قال رسول الله لله إذا صلى أحدكم فليصل إلى سترة ولا يدع أحدا يمر بين يديه (١) وفي الصحيحين عن ابن عمر أيضا كان النبي إذا خرج يوم العيد أمر بالحربة فتوضع بين يديه فيصلي إليها والناس وراءه وكان يفعل ذلك في السفر

وفي منية المصلي وتكره الصلاة في الصحراء من غير سترة إذا خاف المرور بين يديه

وينبغي أن تكون كراهة تحريم لمخالفة الأمر المذكور لكن في البدائع والمستحب لمن يصلي في الصحراء أن ينصب شيئا ويستتر فأفاد أن الكراهة تنزيهية فحينئذ كان الأمر للندب لكنه يحتاج إلى صارف عن الحقيقة

قال العلامة الحلبي في شرح المنية إنما قيد بقوله في الصحراء لأنها المحل الذي يقع فيه المرور غالبا وإلا فالظاهر كراهة ترك السترة فيما يخاف فيه المرور أي موضع كان

الخامس أن المستحب أن يكون مقدارها ذراعا فصاعدا لحديث مسلم عن عائشة سئل رسول الله عن سترة المصلي فقال بقدر مؤخرة الرحل

ومؤخرة بضم الميم وهمزة ساكنة وكسر الخاء المعجمة العود الذي في آخر الرحل من كور البعير وفسرها عطاء بأنها ذراع فما فوقه كما أخرجه أبو داود

السادس اختلفوا في مقدار غلظها ففي الهداية وينبغي أن تكون في غلظ الأصبع لأن ما دونه لا يبدو

." (١)

"الترتيب في الفوائت وأن لا يمسح ربع رأسه

وزاد قاضيخان وأن يكون متعصبا

والكل ظاهر ما عدا خمسة أشياء الأول مسألة التوضؤ من القلتين فإنه صحيح عندنا إذا لم يقع في الماء نجاسة ولم يختلط بمستعمل مساو له أو أكثر فلا بد أن يقيد قولهم بالقلتين المتنجس ماؤهما أو المستعمل بالشرط المذكور لا مطلقا

---

(١) البحر الرائق، ١٨/٢

الثاني مسألة رفع اليدين من وجهين الأول أن الفساد برفع اليدين عند الركوع وعند رفع الرأس منه رواية شاذة رواها مكحول النسفي عن أبي حنيفة وليس (((وليست))) بصحيحة رواية ودراية لأن المختار في العمل الكثير المفسد لها ما لو رآه شخص من بعيد ظنه ليس في الصلاة لا ما يقام باليدين ولأن وضع هذه المسألة يدل على جواز الاقتداء بالشافعي وبقائه إلى وقت القنوت حتى اختلفوا هل يتابعه فيه أو لا كما في الهداية مع وجود رفع اليدين في الركعات الثلاث

الثاني أن الفساد عند الركوع لا يقتضي عدم صحة الاقتداء من الابتداء مع أن عروض البطلان غير مقطوع به حتى يجعل كالمتحقق عند الشروع لأن الرفع جائز الترك عندهم لسنيته

الثالث مسألة الانحراف عن القبلة إلى اليسار لأن الانحراف المانع عندنا أن يجاوز المشارق إلى المغارب كما نقله في فتح القدير في استقبال القبلة والشافعية لا ينحرفون هذا الانحراف

الرابع مسألة التعصب وهو تعصب لأن التعصب على تقدير وجوده منهم إنما يوجب الفسق لا الكفر والفسق لا يمنع صحة الاقتداء والظاهر من الشارطين لعدمه أنه يوجب الكفر لكونه في الدين وهو بعيد كما لا يخفى

الخامس مسألة الاستثناء في الإيمان

فاعلم أن عبارتهم قد اختلفت في هذه المسألة فذهب طائفة من الحنفية إلى تكفير من قال أنا مؤمن إن شاء الله ولم يقيدوه بأن يكون شاكا في إيمانه ومنهم الاتقاني في غاية البيان

وصرح في روضة العلماء بأن قوله إن شاء الله يرفع إيمانه فيبقى بلا إيمان فلا يجوز الاقتداء به

وذكر في الفتاوى الظهيرية من المواعظ أن معاذ بن جبل سئل عمن يستثنى في الإيمان فقال إن الله تبارك وتعالى ذكر في كتابه ثلاثة أصناف قال تعالى في موضع ﴿ أولئك هم المؤمنون حقا ﴾ الانفال ٤٠ وقال في موضع آخر ﴿ أولئك هم الكافرون حقا ﴾ النساء ١٥١ وقال في موضع آخر ﴿ مذبذبين بين ذلك لا إلى هؤلاء ولا إلى هؤلاء ﴾ النساء ١٤٣ فمن قال بالاستثناء في الإيمان فهو من جملة المذبذبين اه

وفي الخلاصة والبزازية من كتاب النكاح عن الإمام أبي بكر محمد بن الفضل من قال أنا مؤمن إن شاء الله فهو كافر لا تجوز المناكحة معه

قال الشيخأبو حفص في فوائده لا ينبغي للحنفي أن يزوج بنته من رجل شفعوي المذهب

وهكذا قال بعض مشايخنا ولكن يتزوج بنتهم

زاد في البزازية تنزيلا لهم منزلة أهل الكتاب اه

وذهب طائفة إلى تكفير من شك منهم في إيمانه بقوله أنا مؤمن إن شاء الله على وجه الشك مطلقا وهو الحق لأنه لا مسلم يشك في إيمانه

وقول الطائفة الأولى أنه **يكفر غلط لأنه** لاخلاف بين العلماء في أنه لا يقال أنا مؤمن إن شاء الله للشك في ثبوته للحال بل ثبوته في الحال مجزوم به كما نقله المحقق ابن الهمام في المسايرة وإنما محل الاختلاف في جوازه لقصد إيمان الموافاة فذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى منعه وعليه الأكثرون وأجازه (((وأجاز))) كثير من العلماء منهم الشافعي وأصحابه لأن بقاءه إلى الوفاة عليه وهو المسمى بإيمان الموافاة غير معلوم ولما كان ذلك هو المعتبر في النجاة كان هو الملحوظ عند المتكلم في ربطه بالمشيئة وهو أمر مستقبل فالاستثناء فيه اتباع لقوله تعالى ﴿ ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله ﴾ الكهف ٢٣ وقال أئمة الحنفية لما كان ظاهر التركيب الإخبار بقيام الإيمان به في الحال مع اقتران كلمة الاستثناء به كان تركه أبعد عن التهمة فكان تركه واجبا وأما من علم قصده فربما تعتاد النفس التردد لكثرة إشعارها بترددها في ثبوت الإيمان

". " (١)

"كان بعده فعليه كما ذكرناه

وفي المحيط وغيره وينبغي للمسبوق أن يمكث ساعة بعد فراغ الإمام ثم يقوم لجواز أن يكون على الإمام سهو

قوله (وإن سها عن القعود الأول وهو إليه أقرب عاد وإلا لا) أي إلى القعود لأن الأصل أن ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه كفناء المصر وحريم البئر فإن كان أقرب إلى القعود بأن رفع أليتيه من الأرض وركبتاه عليها أو ما لم ينتصب النصف الأسفل

وصححه في الكافي فكأنه لم يقم أصلا فإن كان إلى القيام أقرب فكأنه قد قام وهو فرض قد تلبس به فلا يجوز رفضه لأجل واجب وهو القعدة

وهذا التفصيل مروي عن أبي يوسف واختاره مشايخ بخارى وارتضاه أصحاب المتون

وفي الكافي واستحسن مشايخنا روايته

---

(١) البحر الرائق، ٢/٤٩

وذكر في المبسوط أن ظاهر الرواية إذا لم يستتم قائما يعود وإذا استتم قائما لا يعود لأنه جاء في الحديث عن النبي أنه قام من الثانية إلى الثالثة قبل أن يقعد فسبحوا به فعاد روي (((وروي))) أنه لم يعد وكان بعد ما استتم قائما وهذا لأنه لما استتم قائما اشتغل بفرض القيام فلا يترك ا هـ

وصححه الشارح

وفي فتح القدير أنه ظاهر المذهب

والتوفيق بين الفعلين المرويين بالحمل على حالتي القرب من القيام وعدمه ليس بأولى منه بالحمل على الاستواء وعدمه

ثم لو عاد في موضع وجوب عدمه اختلفوا في فساد صلاته فصحح الشارح الفساد لتكامل الجناية (((الجناية))) برفض الفرض بعد الشروع فيه لأجل ما ليس بفرض

وفي المبتغى بالغين المعجمة **إنه غلط لأنه** ليس بترك وإنما هو تأخير كما لو سها عن السورة فركع فإنه يرفض الركوع ويعود إلى القيام ويقرأ لأجل الواجب وكما لو سها عن القنوت فركع فإنه لو عاد وقنت لا تفسد على الأصح

وقد يقال إنه لو عاد وقرأ السورة صارت السورة فرضا فقد عاد من فرض إلى فرض والقنوت له شبهة القرآنية على ما قيل إنه كان قرآنا فنسخ فقد عاد إلى ما فيه شبهة القرآنية أو عاد إلى فرض وهو القيام فإن كل ركن طوله فإنه يقع فرضا كله

وفي فتح القدير وفي النفس من التصحيح شيء وذلك أن غاية الأمر في الرجوع إلى القعدة الأولى أن تكون زيادة قيام ما في الصلاة وهو وإن كان لا يحل فهو بالصحة لا يخل لما عرف أن زيادة ما دون ركعة لا يفسد إلا أن يفرق باقتران هذه الزيادة بالرفض لكن قد يقال المستحق لزوم الإثم أيضا بالرفض أما الفساد فلم يظهر وجه استلزامه إياه فترجح (((فترجع))) بهذا البحث القول المقابل للمصحح ا هـ

فظاهره أنه لم يطلع على تصحيح آخر وقد ذكر في المجتبي ومعراج الدراية أنه لو عاد بعد الانتصاب مخطئا قيل يتشهد لنقضه القيام والصحيح أنه لا يتشهد ويقوم ولا ينتقض قيامه بقعود لم يؤمر به كمن نقض الركوع بسورة أخرى لا ينتقض ركوعه ا هـ

فقد اختلف التصحيح كما رأيت والحق

". (١)

"على اعتبار عدم العود

ويظهر الاختلاف في صحة الاقتداء وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغيير الفرض بنية الإقامة في هذه الحالة

كذا في الهداية وغيرها

وظاهره أن الطهارة تنتقض عنده بالقهقهة مطلقا وعندهما إن عاد إلى السجود انتقضت وإلا فلا كما صرح به في غاية البيان **وهو غلط فإنه** لا تفصيل فيه بين السجود وعدمه عندهما لأن القهقهة أوجبت سقوط سجود السهو عند الكل لفوات حرمة الصلاة لأنها كلام وإنما الحكم هو النقض عنده وعدمه عندهما كما صرح به في المحيط وشرح الطحاوي وظاهره أيضا أنه لو نوى الإقامة فالأمر موقوف عندهما إن سجد لزمه الإتمام وإلا فلا وعند محمد يتم مطلقا وقد صرح به في غاية البيان **وهو غلط أيضا** فإن الحكم فيه إذا نوى الإقامة قبل السجود أنه لا يتغير فرضه عندهما ويسقط عند سجود السهو لأنه لو سجد فقد

". (٢)

"أي وقصر إن نوى عسكر نصف شهر بأرض الحرب ولا فرق بين أن يكون العسكر مشغولين بالقتال أو المحاصرة ولا فرق في المحاصرة بين أن تكون للمدينة أو للحصن بعد أن دخلوا المدينة ولا فرق بين أن يكون العسكر في أرض الحرب أو أرض الإسلام مع أهل البغي في غير المصر لأن نية الإقامة في دار الحرب أو البغي لا تصح لأن حالهم يخالف عزيمتهم للتردد بين القرار والفرار ولهذا قال أصحابنا في تاجر دخل مدينة لحاجة ونوى أن يقيم خمسة عشر يوما لقضاء تلك الحاجة لا يصير مقيما لأنه متردد بين أن يقضي حاجته فيرجع وبين أن لا يقضي فيقيم فلا تكون نيته مستقرة كنية العسكر في دار الحرب

وهذا الفصل حجة على من يقول من أراد الخروج إلى مكان ويريد أن يترخص ترخص السفر ينوي مكانا أبعد منه **وهذا غلط**

كذا ذكر التمرتاشي ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ١٠٩/٢

(٢) البحر الرائق، ١١٥/٢

كذا في معراج الدراية

وعلى هذا واقعة الفتوى وهي أن إنسانا يحلف بالطلاق أنه يسافر في هذا الشهر فينوي مسيرة ثلاثة أيام ويقصد مكانا قريبا فهذا لم يكن مخلصا له لتعارض نيته إذ الأولى ليست بنية أصلا

وأطلق في العسكر فشمل ما إذا كانت الشوكة لهم وقيد به لأن من دخل دار الحرب بأمان فنوى إقامة نصف شهر فيها فإنه يتم أربعا لأن أهل الحرب لا يتعرضون له لأجل الأمان

كذا في النهاية

وأشار إلى أن الأسير لو انفلت من أيدي الكفار وتوطن في غار ونوى الإقامة خمسة عشر يوما لم يصر مقيما كما لو علم أهل الحرب بإسلامه فهرب منهم يريد السفر ثلاثة أيام ولياليها لم تعتبر نيته

كذا في الخلاصة

وفي فتاوى قاضيخان وحكم الأسير في دار الحرب حكم العبد لا تعتبر نيته والرجل الذي يبعث إليه الوالي أو الخليفة ليؤتى به إليه فهو بمنزلة الأسير

وفي التجنيس عسكر المسلمين إذا دخلوا دار الحرب وغلبوا في مدينة إن اتخذوها دارا يتمون الصلاة وإن لم يتخذوها دارا ولكن أرادوا والإقامة (((الإقامة))) بها شهرا أو أكثر فإنهم يقصرون لأنها في الوجه الثاني بقيت دار حرب وهم محاربون فيها وفي الوجه الأول لا ا هـ

قوله (بخلاف أهل الأخبية) حيث تصح منهم نية الإقامة في الأصح وإن كانوا في المفازة لأن الإقامة أصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى إلى آخر إلا إذا ارتحلوا عن موضع إقامتهم في الصيف وقصدوا موضع إقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلاثة أيام فإنهم يصيرون مسافرين في الطريق

وظاهر كلام البدائع أن أهل الأخبية مقيمون لا يحتاجون إلى نية الإقامة فإنه جعل المفاوز لهم كالأمصار والقرى لأهلها ولأن الإقامة للرجل أصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر وإنما ينتقلون من ماء إلى ماء ومن مرعى إلى آخر ا هـ

والأخبية جمع خباء البيت من صوف أو وبر

فإن كان من الشعر فليس بخباء

كذا في ضياء الحلوم

وفي المغرب الخباء الخيمة من الصوف ا هـ

والمراد هنا الأعم لما في البدائع من التسوية بين من يسكن في بيت صوف أو بيت شعر

وقيد بأهل الأخبية لأن غيرهم من المسافرين لو نوى الإقامة معهم فعن

." (١)

"الشهر معرفا فينصرف إلى المعهود بالحضور فإن نوى شهرا فهو على ما نوى لأنه محتمل كلامه

ذكره في التجنيس وفيه تأييد لما في الغاية أيضا ا هـ

ويؤيده ما في الفتاوى الظهيرية أيضا

ولو قال لله علي أن أصوم الشهر فعليه صوم بقية الشهر الذي هو فيه

وما في الفتاوى الولوالجي (((الولوالجية))) لو قال لله علي أن أصوم الشهر وجب عليه بقية الشهر الذي هو فيه لأنه ذكر الشهر معرفا فينصرف إليه وإن نوى شهرا كاملا فهو كما نوى لأنه نوى ما يحتمله اه

ويمكن حمل ما في الغاية على ما إذا لم ينو وحمل ما ذكره الزيلعي على ما إذا نوى توفيقا وإن كان بعيدا

وبهذا ظهر أن ما ذكره في فتح القدير من كونه يلغو فيما مضى كما يلغو في قوله لله علي صوم أمس ليس بقوي لأنه لو كان لغوا لما لزمه بنيته ولا يصح تشبيهه بصوم الأمس لأنه لو نوى به صوم اليوم لا يصح ولا يلزمه لأنه ليس محتمل كلامه كما لا يخفي

ويدل له ما في الفتاوى الظهيرية ولو نذر صوم غد ونوى كل ما دار غد لا تصح نيته لأن النية إنما تعمل في الملفوظ ولو قال صوم يوم ونوى كلما دار يوم صحت نيته وكذا يوم الخميس اه

وفي موضع آخر منها ولو نذر بصوم شهر قد مضى لا يجب عليه وإن لم يعلم بمضيه لأن المنذور به مستحيل الكون

وصرح الزيلعي في الإقالة بأن اللفظ لا يحتمل ضده

وقيد بكون السنة معينة لأنها لو كانت منكرة فإن شرط التتابع فكالمعينة كما قدمناه وإلا فلا فلا تدخل هذه الأيام الخمسة ولا شهر رمضان وإنما يلزمه قدر السنة فإذا صام سنة لزمه قضاء خمسة وثلاثين يوما لأن صومه في هذه الخمسة ناقص فلا يجزئه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون إلا عنه فيجب القضاء بقدره

---

(١) البحر الرائق، ٢/١٤٤

وينبغي أن يصل ذلك بما مضى وإن لم يصل ذكر في بعض المواضع أنه لم يخرج عن العهدة **وهذا غلط والصحيح** أنه يخرج

كذا في فتاوى الولوالجي

وأطلقه فشمل ما إذا قصد ما تلفظ به أو لا ولهذا ذكر الولوالجي في فتاواه رجل أراد أن يقول لله علي صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر كان عليه صوم شهر وكذا إذا أراد شيأ فجرى على لسانه الطلاق أو العتاق أو النذر لزمه ذلك لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح (١) والنذر في معنى الطلاق والعتاق لأنه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه اه

وفي الفتاوي الظهيرية ولو نذر صوم يوم الاثنين أو الخميس فصام ذلك مرة كفاه إلا أن ينوي الابد ولو أوجب صوم هذا اليوم شهرا أصام (((صام))) ما تكرر منه في ثلاثين يوما يعني إن كان ذلك اليوم يوم الخميس يصوم كل خميس حتى يمضي شهر فيكون الواجب صوم أربعة أيام أو خمسة أيام وكذلك لو قال لله علي أن أصوم يوم الاثنين سنة

ولو قال لله علي يوما ويوما (((يوما))) لزمه صوم يوم إلا أن ينوي الأبد كما إذا قال لامرأته أنت طالق يوما ويوما لا

ولو قال لله علي أن أصوم كذا كذا يوما يلزمه صوم أحد عشر يوما وهذا مشكل وكذا (((وكان))) ينبغي أن يلزمه اثنا عشر لأن كذا اسم عدد بدليل أنه لو قال لفلان علي كذا درهما يلزمه درهمان وقد جمع بين عددين ليس بينهما حرف العطف وأقله اثنا عشر ولو قال كذا وكذا يلزمه أحد وعشرون ولو قال بضعة (((بعضه))) عشر يلزمه ثلاثة عشر وسيأتي أجناس هذا في كتاب الإقرار

ولو قال لله علي أن أصوم جمعة إن أراد بها أيام الجمعة أو لم تكن له نية يلزمه صوم سبعة أيام وإن أراد بها يوم الجمعة يلزمه يوم الجمعة لأنه نوى حقيقة كلامه كما لو حلف أن لا يكلم فلانا يوما وأراد به بياض النهار صدق قضاء ولو قال جمع هذا الشهر فعليه أن يصوم كل يوم جمعة تمر في هذا الشهر

قال شمس الأئمة السرخسي هذا هو الأصح ولو قال صوم أيام الجمعة فعليه صوم سبعة أيام ولو قال لله علي أن أصوم السبت ثمانية أيام لزمه صوم سبتين ولو قال لله علي أن أصوم السبت سبعة أيام لزمه صوم سبعة أسبات لأن السبت في سبعة أيام لا يتكرر فحمل كلامه على عدد الأسبات بخلاف الثمانية لأن السبت فيها يتكرر ولو أوجب على نفسه صوما متتابعا فصامه متفرقا لم يجز وعلى عكسه جاز

ولو قال لله علي أن أصوم يوم (((اليوم))) الذي يقدم فيه فلان فقدم فيه فلان بعدما أكل أو كانت الناذرة امرأة فحاضت لا يجب شيء في قول محمد وعلى قياس قول أبي حنيفة يجب القضاء

ولو قدم بعد الزوال لا يلزمه شيء في قول محمد ولا رواية فيه عن غيره

ولو قال لله علي أن أصوم

." (١)

"إحرامه فإذا أحرم بحجة أخرى يرفضها لئلا يكون جامعا بين إحرامي حج وعليه دم وعمرة وحجتان من قابل

فإن كان نوى بالثانية قضاء الفائتة فهي هي وعليه القضاء لأنه باق في إحرام الحج فإذا نوى به القضاء يصير ناويا للإحرام القائم فلا تصح نيته ولا يصير محرما بإحرام آخر

وأطلق في فوت الحج فشمل الحج الفاسد والصحيح فلو أهل بحج ثم أفسده بالجماع قبل الوقوف ثم فاته الحج فعليه دم للجماع ويحل بالعمرة لأن الفاسد معتبر بالصحيح وكذا لو انعقد فاسدا كما إذا أحرم مجامعا فإنه ملحق بالصحيح

وقول صاحب الهداية لأن الإحرام بعد ما انعقد صحيحا لا يخرج عنه إلا بأداء أحد النسكين محمول على اللازم للاحتراز عن غير اللازم ليخرج به العبد والزوجة إذا أحرما بغير إذن لا ما قابل الصحيح وهو الفاسد وليخرج به ما إذا أدخل حجة على عمرة أو على عمرة (((حجة))) فإنه ليس بلازم ولذا وجب الرفض ولا يرد عليه المحصر فإن إحرامه لازم مع أنه يخرج عنه بغير الأفعال لأنه عارض لا بطريق الوضع قوله (ولا فوت لعمرة) لعدم توقيتها بالإجماع قوله (وهي طواف وسعي) أي أفعال العمرة طواف بالبيت سبعة أشواط وسعي بين الصفا والمروة

وليس مراده بيان ماهيتها لأن ركنها الطواف فقط

وأما السعي فواجب

وإنما لم يصرح بوجوبه فيها للعلم به من الحج لأن السعي فيه واجب ففي العمرة أولى

ولم يذكر الإحرام لأنه شرط في النسكين حجا كان أو عمرة ولم يذكر الحلق لأنه محل (((محلل))) مخرج منها وهو من واجباتها كما في فتاوى قاضيخان

---

(١) البحر الرائق، ٣١٩/٢

وهي في اللغة بمعنى الزيارة يقال اعتمر فلان فلانا إذا زاره

وفي المغرب إن أصلها القصد إلى مكان عامر ثم غلب على القصد إلى مكان مخصوص

قوله (وتصح في السنة وتكره يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) لما قدمنا أنها لا تتوقت (((تتوقف)))

وقد اعتمر صلى الله عليه وسلم أربع عمر في ذي القعدة إلا الذي (((التي))) اعتمر مع حجته كما في صحيح البخاري ثم المراد بالأربعة إحرامه بهن فأما ما تم له منها فثلاث الأولى عمرة الحديبية سنة ست فأحصر بها فنحر الهدي بها وحلق هو وأصحابه ورجع إلى المدينة

الثانية عمرة القضاء في العام المقبل وهي قضاء عن الحديبية

هذا مذهب أبي حنيفة وذهب مالك إلى أنها مستأنفة لا قضاء عنها وتسمية الصحابة وجميع السلف إياها بعمرة القضاء ظاهر في خلافه وعدم نقل أنه عليه السلام أمر الذين كانوا معه بالقضاء لا يفيد بل المفيد له نقل العدم لا عدم النقل

نعم هو مما يؤنس به في عدم الوقوع لأن الظاهر أنه لو كان لنقل لكن ذلك إنما يعتبر لو لم يكن من الثابت ما يوجب القضاء في مثله على العموم فيجب الحكم بعلمهم به وقضائها من غير تعيين طريق علمي

الثالثة عمرته التي قرن مع حجته على قولنا أو التي تمتع بها إلى الحج على قول القائلين أنه حج متمتعا أو التي اعتمرها في سفره ذلك على قول القائلين بأنه أفرد واعتمر

ولا عبرة بالقول الرابع الرابعة عمرته من الجعرانة

كذا في فتح القدير

وأطلق في المختصر الكراهة فانصرفت الكراهة إلى كراهة التحريم لأنها المحمل عند إطلاقها ويدل عليه ما عن عائشة رضي الله عنها قالت حلت العمرة في السنة كلها إلا أربعة أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك

وعن ابن عباس أنها خمسة وذكر ثلاثة أيام التشريق

وأطلق في كراهتها يوم عرفة فشمل ما قبل الزوال وما بعده وهو المذهب خلافا لما عن أبي يوسف أنها لا تكره قبل الزوال وأفاد بالاقتصار على الخمسة لأنها (((أنها))) لا تكره في أشهر الحج وهو الصحيح عند أهل العلم كما في غاية البيان ولا فرق بين المكي والآفاقي واختلفوا في فضل (((أفضل)

)) أوقاتها فبالنظر إلى فعله عليه السلام فأشهر الحج أفضل وبالنظر إلى قوله فرمضان أفضل للحديث الصحيح عمرة في رمضان تعدل حجة (١)

وقد وقع في الينابيع **هنا غلط فاجتنبه** وهو أنه قال تكره العمرة في خمسة أيام وذكر منها يوم الفطر بدل يوم عرفة كما نبه عليه في غاية السروجي

وفي فتاوى قاضيخان

---

(١) ".

"بخلاف ما إذا كان له بنت واحدة إلا إذا سماها بغير اسمها ولم يشر إليها فإنه لا يصح كما (((كافي))) في التجنيس

فلو كان له بنتان كبرى واسمها عائشة وصغرى واسمها (((اسمها))) فاطمة فأراد تزويج **الكبرى** **فغلط فسماها** فاطمة انعقد على الصغرى فلو قال فاطمة الكبرى لم ينعقد لعدم وجودها

وفي الذخيرة إذا كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل ابن واحد فقال زوجت ابنتي من ابنك يجوز النكاح وإذا كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل ابنان إن سمى القابل الابن باسمه صح النكاح للابن المسمى وكذلك إذا لم يسمه واقتصر على قوله قبلت يجوز النكاح ويجعل قوله قبلت جوابا فيتقيد بالإيجاب

ولو ذكر القابل الابن إلا أنه لم يسمه باسمه بأن قال قبلت لابني لا يصح لأنه لا يمكن أن يجعل جوابا لأنه زاد عليه ولو كان للمرأة اسمان تزوج بما عرفت به

وفي الظهيرية والأصح عندي أن يجمع بين الاسمين وسيأتي حكم ما إذا كانت حاضرة منتقبة

وفي الخانية لو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجها فزوجها وغلط في اسم أبيها لا ينعقد النكاح إذا كانت غائبة ا هـ

ولم يشترط المصنف الفهم قال في التجنيس ولو عقدا عقد النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا هل ينعقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد لأن النكاح لا يشترط فيه القصد ا هـ

يعني بدليل صحته مع الهزل وظاهره ترجيحه ولم يشترط أيضا تمييز الرجل من المرأة وقت العقد للاختلاف لما في النوازل في صغيرين قال أبو أحدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك

---

(١) البحر الرائق، ٦٢/٣

وقال العتابي لا يجوز

وفي القنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين

قوله (وإنما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال) بيان لانحصار اللفظين فيما ذكر أما انعقاده بلفظ النكاح والتزويج فلا خلاف فيه وما انعقاده بما وضع لتمليك الأعيان فمذهبنا لأن التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح فأطلق اسم السبب كالهبة وأريد المسبب وهو ملك المتعة وإن كان ملك المتعة قصديا في النكاح ضمنيا في التمليك وإنما لم يصح التمليك بلفظ النكاح لما تقرر في الأصول أن استعارة السبب للمسبب جائزة مطلقا وعكسه لا يجوز إلا بشرط الاختصاص من الجانبين ولذا صح التجوز بلفظ العتق عن الطلاق دون عكسه

والخلوص في قوله تعالى ﴿ خالصة لك ﴾ الأحزاب ٥٠ إنما هو في عدم المهر لا في الانعقاد بلفظ الهبة كما عرف في الخلافيات فينعقد النكاح بلفظ الهبة والعطية والصدقة والملك والتمليك والجعل والبيع والشراء على الأصح

وأما بلفظ السلم فإن جعلت المرأة رأس مال السلم فإنه ينعقد إجماعا وإن جعلت مسلما فيها ففيه اختلاف قيل لا ينعقد لأن السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لأنه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فإنه يفيد ملك الرقبه ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه

ورجحه في فتح القدير وهو مقتضى ما في المتون

وفي الصرف روايتان وقولان

قيل لا ينعقد به لأنه وضع لإثبات ملك ما لا يتعين من النقد والمعقود عليه هنا متعين وقيل ينعقد به لأنه يثبت به ملك العين في الجملة وينبغي ترجيحه لدخوله تحت الكلية التي في المختصر وكذا في انعقاده بلفظ القرض قولان أصحهما عدم الانعقاد كما في الكشف والولوالجية

---

(١) ".

"لتعريه عن العوض وينعدم ذلك الضعف إذا استعملت في النكاح لأن العوض يجب بنفسه

كذا في النهاية

---

(١) البحر الرائق، ٩١/٣

ويرد على المصنف ألفاظ ينعقد بها النكاح غير الثلاثة منها الكون لما في الذخيرة وغيرها لو قال لامرأة كوني امرأتي بكذا فقبلت انعقد بخلاف ما لو قالت المرأة أكون زوجة لك فقال نعم لا يصح كما في الظهيرية

ومنها ما في الخانية لو قالت المرأة عرستك نفسي فقال قبلت انعقد وذكره في الظهيرية بلفظ أعرستك

ومنها لفظ الرجعة فقد صرح في الواقعات والخانية وكثير أنه ينعقد النكاح إذا قال للأجنبية راجعتك فقبلت كما لو قال للمبانة راجعتك لكن شرط في الخانية أن يذكر المال وإن لم يذكر مالا قالوا لا يكون نكاحا

وشرط في التجنيس ذكر المال ونية الزوج وفرق بعضهم بين الأجنبية والمبانة فينعقد به في المبانة دون الأجنبية واستحسنه في فتح القدير

وفي الخانية وكذا لو قالت المبانة لزوجها رددت نفسي عليك فهو بمنزلة الرجعة ينعقد به النكاح كما في الذخيرة

ومنها ارفعها واذهب بها حيث شئت لما في الخانية لو قال زوج ابنتك مني على كذا فقال أبوها بمحضر من الشهود ارفعها واذهب بها حيث شئت قال ابن الفضل يكون نكاحا

وجزم في الولوالجية بعدمه لاحتماله الوعد

ومنها ما في الخانية لو قال أبو الصغير اشهدوا أني قد زوجت ابنة أحمد يريد به أبا الصغيرة من ابني فلان بمهر كذا وقال لأبيها أليس هكذا فقال أبوها هكذا ولم يزيدا على ذلك قالوا الأولى أن يجدد (((يجددا))) النكاح وإن لم يجدد (((يجددا))) أجاز (((جاز))) اه

ومنها ما في الخانية أيضا لو قال رجل جئتك خاطبا ابنتك فقال الأب ملكتك كان نكاحا

وفي الولوالجية لو قال لها خطبتك إلى نفسي على ألف درهم فقالت قد زوجتك نفسي فهو نكاح جائز لأنه يراد به الإيجاب وأما ما روي عن محمد لو قال أخطبك على ألف فقالت قد فعلت لم ينعقد حتى يقول الزوج قبلت فقد قال في المحيط والظهيرية إنه محمول على ما إذا لم يرد به الحال

وفي الظهيرية رجل أرسل رجلا أن يخطب امرأة بعينها فزوجها الرسول إياه جاز لأن الخطبة جعلت نكاحا إذا صدرت من الآمر فيكون الأمر بها أمرا بالنكاح

ويشكل عليه ما في الفتاوى الصيرفية معزيا إلى السرخسي أن من قال إن خطبت فلانة أو قال كل امرأة خطبتها فهي طالق أن يمينه لا ينعقد لأن الخطبة عند العقد وهي تسبق العقد فلا يكون هذا اللفظ مضيفا الطلاق إلى الملك

ووقع في بعض النسخ إن خطبت فلانة وتزوجتها فهي طالق ثلاثا فأجاب على نحو ما ذكرنا فقال إذا خطبها ثم تزوجها لا تطلق **وهذا غلط لأن** مع حرف الواو تصير الخطبة مع الزوج (((التزوج))) شرطا واحدا كما في قوله إن أكلت وشربت وأشباه ذلك فلا تنحل اليمين بالخطبة وحدها فإذا تزوجها بعد ذلك تنحل اليمين وهي في نكاحه فتطلق اه

وذكر الولوالجي إن تزوجت فلانة أو خطبتها فهي طالق فخطبها وتزوجها لم تطلق لأنه حين خطبها حنث لوجود الشرط فحين تزوجها

". (١)

"الكتابية بعدها دليل على أن المجوس لا كتاب لهم

وقد نقل في المبسوط عن علي رضي الله عنه إباحة نكاح المجوسية بناء على أن لهم كتابا إلا أن ملكهم واقع أخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه وليس هذا الكلام بشيء لأن المنع من نكاحهم لكونهم عبدة النار فهم داخلون في المشركين فكونهم كان لهم كتاب أولا لا أثر له وعليه إجماع الأئمة الأربعة كالإجماع على حرمة الوثنية وهي المشركة

وفي غاية البيان هي التي تعبد الوثن أي الصنم والنص عام يدخل تحته سائر المشركات

وفي فتح القدير ويدخل في عبدة الأوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والإباحية

وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده فهو يحرم نكاحها لأن اسم المشرك يتناولهم جميعا ا هـ

وينبغي أن من اعتقد مذهبا يكفر به إن كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك وإن طرأ عليه فهو مرتد كما لا يخفى

وقال الرستغفني لا تجوز المناكحة بين أهل السنة والاعتزال

---

(١) البحر الرائق، ٩٣/٣

وقال الفضل لا يجوز بين من قال أنا مؤمن إن شاء الله تعالى لأنه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته

وعلله في البزازية بقوله تنزيلا لهم منزلة أهل الكتاب

وقد قدمنا في باب الوتر والنوافل إيضاح هذه المسئلة وأن القول بتكفير من قال أنا مؤمن إن شاء الله غلط ويجب حمل كلامهم على من يقول ذلك شاكا في إيمانه والشافعية لا يقولون به فتجوز المناكحة بين الحنفية والشافعية بلا شبهة

وأما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم لأن الحق عدم تكفير أهل القبلة كما قدمنا نقله عن الأئمة في باب الإمامة

وأفاد بحرمة نكاحهما حرمة وطئهما أيضا بملك اليمين خلافا لسعيد بن المسيب وجماعة لورود الإطلاق في سبايا العرب كأوطاس وغيرها وهن مشركات وعامة العلماء منعوا من ذلك للآية (((للآية)) فإما إن يراد بالنكاح الوطء أو كل منه ومن العقد بناء على أنه مشترك في سياق النفي أو خاص في الضم وهو ظاهر في الأمرين ويمكن كون سبايا أوطاس أسلمن

وقيدنا بالمسلم لما في الخانية وتحل المجوسية والوثنية لكل كافر إلا المرتد ا هـ

يعني يجوز تزوج اليهودي نصرانية أو مجوسية وعكسه جائز لأنهم أهل ملة واحدة من حيث الكفر وإن اختلفت نحلهم

قوله (وحل تزوج الكتابية) لقوله تعالى ﴿ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ﴾ المائدة ٥ أي العفائف عن الزنا بيانا للندب لا أن العفة فيهن شرط

وعن ابن عمر أنها لا تحل لأنها مشركة لأنهم يعبدون المسيح وعزيرا وحمل المحصنات في الآية على من أسلم منهن

وللجمهور أن المشرك ليس من أهل الكتاب للعطف في قوله تعالى ﴿ لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين ﴾ البينة ١ والعطف يقتضي المغايرة

وفي قوله تعالى ﴿ لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ﴾ المائدة ٨٢ وفي التبيين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيث وزبور داود فهو من أهل الكتاب فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا

وفي فتح القدير الكتابي من يؤمن بنبي ويقر بكتاب والسامرية من اليهود

أطلق المصنف الكتابية هنا وقيدها في المستصفى بقوله قالوا هذا يعني الحل إذا لم يعتقد المسيح إلها أما إذا اعتقده فلا

ويوافقه ما في مبسوط شيخ الإسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيرا إله ولا يتزوجوا نساءهم

قيل وعليه الفتوى ولكن بالنظر إلى الدلائل ينبغي أنه يجوز الأكل والتزوج ا هـ

وحاصله أن المذهب الإطلاق لما ذكره شمس الأئمة في المبسوط من أن ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أولا لإطلاق الكتاب هنا والدليل

ورجحه في فتح القدير بأن القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا لا كلهم

." (١)

"طلقها

فقال إني أحبها وهي جميلة

فقال عليه السلام استمتع بها

وفي المجتبى من آخر الحظر والإباحة لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر إلا إذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا ا هـ قوله (والمضمومة إلى محرمة) أي وحل نكاح امرأة محللة ضمت إلى امرأة محرمة كأن عقد على امرأتين إحداهما محرمة أو ذات زوج أو وثنية بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد في البيع حيث لا يصح في العبد لأن قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد

قوله (والمسمى لها) أي جميع المسمى للمحللة المضمومة إلى محرمة عند أبي حنيفة نظرا إلى أن ضم المحرمة في عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية والانقسام من حكم المساواة في الدخول في العقد ولم يجبت (((يجب))) الحد بوطء المحرمة لأن سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء على أن عدم الدخول في العقد مناف (((منافيا))) لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما قد توهم (((يتوهم))) كما لا يخفى

---

(١) البحر الرائق، ٣/١١٠

وعندهما يقسم على مهر مثليهما كان يكون المسمى ألفا ومهر مثل المحرمة ألفان والمحللة ألف فيلزم ثلاث مائة وثلاث وثلاثون وثلث درهم للمحللة ويسقط الباقي نظرا إلى أن المسمى قوبل بالبضعين فينقسم عليهما كما لو جمع بين عبدين فإذا أحدهما مدبر وكما إذا خاطب امرأتين بالنكاح بألف فأجابت إحداهما دون الأخرى

وأجيب عن الأول بأن المدبر محل في الجملة لكونه مالا فدخل تحت الانعقاد فانقسم بخلاف المحرمة لعدم المحلية أصلا

وعن الثاني بأنهما استويا في الدخول تحت الإيجاب للمحلية فانقسم المهر عليهما فترجح قوله على قولهما

وأراد (((وأورد))) على قوله ما لو دخل بالمحرمة فإن فيه روايتين في رواية الزيادات يلزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من المسمى ومقتضاه الدخول في العقد وإلا لوجب مهر المثل بالغا ما بلغ وجوابه أن المنع من المجاوزة على ما خصها من المسمى يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في المحرمة

وفي رواية أخرى يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وهو الأصح كما في المبسوط ومقتضاه الدخول في العقد وقد قال بعدمه وهو يقتضي أجنبيتها عنه فلا يجب مهر المثل لأنه فرع الدخول في عقد فاسد وجوابه أن وجوبه بالعذر الذي وجب به درء الحد وهو صورة العقد وأورد على قولهما أيضا كيف وجب لها حصتها من الألف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر ولا مخلص إلا يتخصيصهما (((بتخصيصهما))) الدعوى فيجب الحد لانتفاء شبهة الحل والمهر للانقسام بالدخول في العقد قوله (وبطل نكاح المتعة والموقت) وفرق بينهما في النهاية والمعراج بأن يذكر في الموقت لفظ النكاح أو التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ أتمتع بك أو أستمتع

وفي العناية بفرق آخر أن الموقت يكون بحضرة الشهود ويذكر فيه مدة معينة بخلاف المتعة فإنه لو قال أتمتع بك ولم يذكر مدة كان متعة

والتحقيق ما في فتح القدير أن معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل إما إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرف عنها فيدخل فيه بمادة المتعة والنكاح الموقت أيضا فيكون من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود إلى آخر ما ذكره

وقد نقل في الهداية إجماع الصحابة على حرمته وأنها كانت مباحة ثم نسخت

وفي صحيح مسلم عنه كنت أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء وقد حرم الله ذلك إلى يوم القيامة (

١) والأحاديث في ذلك كثيرة شهيرة وما نقل عن ابن عباس من إباحتها فقد صح رجوعه

وما في الهداية من نسبته إلى **مالك فغلط كما** ذكره الشارحون فحينئذ كان زفر القائل بإباحة الموقت محجوجا بالإجماع لما علمت أن الموقت من

---

(١) ".

"وتسليمها نفسها غير صحيح فللولي استردادها وليس لغير الأب والجد أن يسلمها إلى الزوج قبل أن يقبض الصداق من له ولاية قبضه فإن سلمها فهو فاسد وترد إلى بيتها كما في التجنيس وغيره

قوله (وإن اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل) أي اختلف الزوجان في قدره بأن ادعى ألفا وهي ألفين وليس لأحدهما بينة فإنه يجعل مهر المثل حكما فإن كان مهر المثل ألفا أو أقل فالقول قوله مع يمينه بالله ما تزوجتها على ألفين فإن حلف لزمه ما أقر به تسمية وإن نكل لزمه ما ادعت المرأة على أنه مسمى لإقراره أو بذله بالنكول وإن كان ألفين أو أكثر فالقول قولها مع اليمين بالله ما تزوجته بألف كما في الولوالجية أوبالله ما رضيت بألف كما في شرح الطحاوي فإن نكلت فلها ما أقر به الزوج تسمية لإقرارها به وإن حلفت فلها جميع ما ادعت بقدرما أقر به الزوج على أنه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد بحكم أنه مهر المثل لا باليمين حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير

وإن كان مهر مثلها أقل مما قالت وأكثر مما قال تحالفا وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه

وما وقع في النهاية من أن الزوج إذا نكل لزمه ألف وخمسمائة **كأنه غلط من** الناسخ وإن حلفا وجب مهر المثل بقدر ما أقر به الزوج يجب على أنه مسمى والزائد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف الأول

وهذا قول أبي حنيفة ومحمد أعني تحكيم مهر المثل وبناء الأمر عليه وأبو يوسف لا يحكمه ويجعل القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشيء مستنكر لأن المرأة مدعية للزيادة وهو ينكرها

---

(١) البحر الرائق، ٣/١١٥

ولهما أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لأنه هو الموجب الأصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب إذا اختلفا في مقدار الأجر تحكم قيمة الصبغ

واختلفا في تفسير المستنكر عنده فقيل هو المستنكر عرفا ما لا يتعارف مهرا لها وصححه في الهداية والبدائع وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وذكر أنه مروي عنه وقيل هو المستنكر شرعا وهو أن يدعي تزوجها على أقل من عشرة دراهم وهو مروي عنه كما في البدائع وصححه القاضي الأسبيجابي وذكر الوبري أنه أشبه بالصواب لأنه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة لو ادعى أنه تزوجها على مائة وهي تدعي أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها ألف وأقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند أبي يوسف لأنه لولا الشهادة كان القول قوله ولم يجعل المائة مستنكرا في حقها واختاره في فتح القدير

وعبارة الجامع الصغير إلا أن يأتي بشيء قليل

وفي غاية البيان ولفظ الجامع الصغير أبين اه

مع أن الاحتمال موجود فيها أيضا لأنه يحتمل أن يكون المراد بالقليل ما قل شرعا أو عرفا فساوت التعبير بالمستنكر المذكور في غيره

وظاهر كلام المصنف هنا أن تحكيم مهر المثل معتبر قبل التحالف وهو مبني على تخريج أبي بكر الرازي وحاصله أن التحالف على تخريجه في فصل واحد وهو ما إذا خالف مهر المثل قولهما وأما إذا وافق قول أحدهما فالقول قوله وهو المذكور في الجامع الصغير لأنه لا حاجة إليه مع شهادة الظاهر

وذكر المصنف في باب التحالف من كتاب الدعوى أنهما يتحالفان ثم يحكم مهر المثل وهو على تخريج الكرخي وصححه في المبسوط والمحيط

وحاصله وجوب التحالف في الفصول الثلاثة أعني ما إذا وافق مهر المثل قوله أو قولها أو خالفهما فإذا تحالفا قضى بقوله لو كان مهر المثل كما قال وبقولها لو كان كما قالت وبمهر المثل لو كان بينهما لأن مهر المثل لا يصار إليه إلا عند سقوط التسمية وهي لا تسقط إلا بالتحالف والظاهر لا يكون حجة على الغير ولم أر من صحح تخريج الرازي فكان المذهب تخريج الكرخي فيحمل كلام المصنف هنا عليه ليطابق ما صرح به في بابه

ولم يذكر المصنف في الموضعين بمن يبدأ في التحالف للاختلاف فذكر في غاية البيان أنه يقرع بينهما يعني استحبابا لأنه لا رجحان

". (١)

"عزل ولم يعد غلب على ظنه أنه ليس منه بشرط أن لا تكون محصنة وبه يحصل التوفيق

وينبغي أن يكون سد المرأة رحمها كما تفعله النساء لمنع الولد حراما بغير إذن الزوج قياسا على عزله بغير إذنها

وفي فتح القدير وهل يباح الإسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق شيء منه

ثم في غير موضع ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما

وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا **فهو غلط لأن** التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة اه

وفي الخانية من كتاب الكراهية ولا أقول بأنه يباح الإسقاط مطلقا فإن المحرم إذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لأنه أصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء ثم فلا أقل من أن يلحقها إثم ههنا إذا أسقطت بغير عذر ا هـ

وينبغي الاعتماد عليه لأن له أصلا صحيحا يقاس عليه والظاهر (((ولظاهر))) أن هذه المسألة لم تنقل عن أبي حنيفة صريحة (((صريحا))) ولذا يعبرون عنها بصيغة قالوا

والظاهر أن المراد من الأمة في المختصر القنة والمدبرة وأم الولد وأما المكاتبة فينبغي أن يكون الإذن إليها لأن الولد لم يكن للمولى ولم أره صريحا

قوله (ولو عتقت أمة أو مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا) لقوله عليه السلام لبريرة حين أعتقت ملكت بضعك (((المزوج))) فاختاري فالتعليل يملك (((بملك))) البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين

والشافعي يخالفنا فيما إذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولأنه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع أصل العقد دفعا للزيادة

والعلة المذكورة أعني ازدياد الملك عليها قد وجدت في المكاتبة لأن عدتها قرآن وطلاقها ثنتان وقد اختلفت الرواية في صحيح البخارى ومسلم في زوج بريرة فروي أنه كان حرا وروي أنه كان عبدا ورجح أئمتنا الأولى لما في الأصول من أنها مثبتة ورواية أنه كان عبدا نافية للعلم بأنه كان حالته الأصلية الرق والنافي هو الذي أبقاها ونفي الأمر العارض (((المعارض))) والمثبت هو المخرج عنها وقد رجح المحقق في

(١) البحر الرائق، ٣/١٩٣

فتح القدير قول زفر من أن المكاتبة إذا أعتقت فإنه لا خيار لها بأن (((بأنه))) قوله عليه السلام قد ملكت بضعك ليس معناه إلا منافع بضعك إذ لا يمكن ملكها لعينه وملكها لإكسابها تبع لملكها لمنافع نفسها فلزم كونها مالكة لبضعها (((مقابل))) بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص اه

وهو مبني على أن العلة ملكها لبضعها (((مقابل))) بالعتق وأكثرهم على أن العلة ازدياد الملك عليها وهو موجود (((وجود))) في المكاتبة وعلى أن العلة ملك البضع فلا شك أنها لم تكن مالكة لمنافع بضعها قبل العتق من كل وجه بدليل أنها لا تملك أن تزوج نفسها بغير إذن المولى وقد ملكت ذلك بعد العتق فصح أن يقال إنها ملكت بضعها بالعتق فدخلت تحت النص

وإنما لم يجز وطؤها للمولى وجبرها على النكاح لا لأجل أنها ملكت بضعها بل لعقد الكتابة لأنه أوجب عدم التعرض لها في إكسابها وهو منها فترجح به قول أئمتنا خصوصا قد حدث مالك في الموطأ أن بريرة كانت مكاتبة عائشة رضي الله عنها وأنها خيرت حين أعتقت فكان نصا في المسألة فكان زفر محجوجا به

وشمل إطلاق الأمة القنة والمدبرة وأم الولد وشمل الكبيرة والصغيرة فإذا أعتقت الصغيرة توقف خيارها إلى بلوغها لأن فسخ النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر فلا تملكه الصغيرة ولا يملكه وليها عليها لقيامه مقامها

كذا في جامع الفصولين فإذا بلغت كان لها خيار العتق لاخيار البلوغ على الأصح

كذا في الذخيرة وقدمناه

وشمل ما إذا كان النكاح أو لا صدر الله تبارك وتعالى رضي الله عنهن الرب عز وجل

." (١)

"القدير لبن الميتة طاهر عند أبي حنيفة لأن التنجس بالموت لما حلته الحياة قبله وهو منتف في اللبن وهما وإن قالا بنجاسته للمجاورة للوعاء النجس لا يمنع من الحرمة كما لو حلب في إناء نجس وأوجر به صبي تثبت وهذا بخلاف وطء الميتة فإنه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالإجماع

والفرق أن المقصود من اللبن التغدي (((التغذي))) والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطء اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطء الميتة

---

(١) البحر الرائق، ٢١٥/٣

كذا في الجوهرة قوله (لا الاحتقان) أي الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة لأنه ليس مما يتغذى به ولذا لا يثبت بالإقطار في الإحليل والأذن والجائفة والآمة

قال في المغرب الصواب حقن إذا عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز

وفي تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله على بناء المفعول وهو الأكثر في استعمال الفقهاء

كذا في المعراج والنهاية

وفي فتح القدير **وهذا غلط لأن** ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعدية الافتعال منه للمفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال إذا احتقن الصبي بل إلى الحقنة وهي آلة الاحتقان والكلام في بنائه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم أن كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة إلى المجرور والظرف كجلس في الدار ومر بزيد وليس يلزم من جواز البناء باعتبار الآلة والظرف جوازه بالنسبة إلى المفعول بل إذا كان متعديا إليه بنفسه ا هـ

وفي المصباح حقنت المريض إذا وصلت (((أوصلت))) الدواء إلى باطنه من مخرجه بالمحقنة واحتقن هو والاسم الحقنة مثل الغرفة من الاغتراف ثم أطلقت على ما يتداوى به والجمع حقن مثل غرفة وغرف ا هـ قوله (ولبن الرجل) أي لا يوجب الحرمة لأنه ليس بلبن على الحقيقة لأن اللبن إنما يتصور ممن تتصور منه الولادة فصار كالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين كما قدمناه

وإذا نزل للخنثى لبن إن علم أن امرأة تعلق به التحريم وإن علم أنه رجل لم يتعلق به تحريم وإن أشكل إن قال النساء إنه لا يكون على غزارته إلا للمرأة تعلق به التحريم احتياطا وإن لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم

كذا في الجوهرة

قوله (والشاة) أي لبن الشاة لا يوجب الحرمة حتى لو ارتضع صبي وصبية على لبن شاة فلا أخوة بينهما لأن الأمومة لا تثبت به لأنه لا حرمة له ولأن لبن البهائم له حكم الطعام فلا فرق بين الشاة وغيرها من غير الآدمي

قيد بالثلاثة لأن الوجور والسعوط تثبت به الحرمة اتفاقا

وإنما يفسد الصوم بما ذكر ما عدا الإقطار في الإحليل لأن الفطر يتعلق بالوصول إلى الجوف

والوجور بفتح الواو والدواء (((الدواء))) يصب في الحلق ويقال أوجرته ووجرته والسعوط صبه في الأنف

وفي المصباح والسعوط مثال رسول دواء يصب في الأنف والسعوط مثل قعود مصدر وأسعطه الدواء يتعدى إلى مفعولين واستعط زيد والمسعط بضم الميم الوعاء يجعل فيه السعوط وهو من النوادر التي جاءت بالضم وقياسها الكسر لأنه اسم آلة

وإنما ضمت الميم ليوافق الأبنية الغالبة مثل فعلل ولو كسرت أدى إلى بناء مفقود إذ ليس في الكلام مفعل ولا فعلل بكسر الأول وضم الثالث ا هـ

وقد حكي في المبسوط والكشف الكبير أن البخاري صاحب الأخبار دخل بخارى وجعل يفتي فقال له أبو حفص الكبير لا تفعل فأبى أن يقبل نصيحته حتى استفتى في هذه المسئلة فأفتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا من ثدي لبن شاة تمسكا بقوله عليه السلام كل صبيين اجتمعا على ثدي واحد حرم أحدهما على الآخر وقد أخطأ لفوات الرأي وهو (((وهوائه))) أنه لم يتأمل أن الحكم متعلق بالجزئية والبعضية فأخرجوه من بخارى

وفي فتح القدير

بعد هذه الحكاية ومن لم يدق نظره في مناط الأحكام وحكمها كثر خطؤه وكان ذلك في زمن الشيخ أبي حفص الكبير ومولده مولد الشافعي فإنهما ولدا معا في العام الذي توفي فيه أبو حنيفة وهو سنة خمسين ومائة ا هـ قوله (ولو أرضعت ضرتها حرمتا) أي

." (١)

"لا بسبب أن الواو للمعية بل لأنه أخصر ما يلفظ به إذا أراد الإيقاع بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير لغة كما قدمناه

وقيدنا بتأخير النصف عن الواحدة لأنه لو قدمه عليها بأن قال أنت طالق نصفا وواحدة وقعت واحدة لأنه غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاما واحدا

وعزاه في المحيط إلى محمد وفيه لو قال أنت طالق واحدة وعشرا وقعت واحدة بخلاف أحد عشر فإنه يقع الثلاث لعدم العطف وكذا لو قال واحدة ومائة أو واحدة وألف (((وألفا))) أو واحدة وعشرين

---

(١) البحر الرائق، ٣/٢٤٦

فإنه يقع واحدة لأن هذا غير مستعمل في المعتاد فإنه يقال في العادة مائة وواحدة وألف وواحدة فلم يجعل هذه الجملة كلاما واحدا بل اعتبر عطفا

وقال أبو يوسف تقع الثلاث لأن قوله مائة وواحدة وواحدة ومائة سواء ا هـ

وقيد بكونه مخاطبا لها بالعدد لأنه لو قال لها أنت طالق ثلاثا إن شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا كما في المعراج وغيره لأن تمام الشرط بآخر كلامها وما لم يتم الشرط لا يقع الجزاء ا هـ

وإذا علم الحكم في العطف بالواو علم بالفاء وثم بالأولى لاقتضاء الفاء التعقيب وثم الترتيب

وأما بل فإذا قال للمدخولة أنت طالق واحدة لا بل ثنتين تقع الثلاث لأنه أخبر أنه غلط في إيقاع الواحدة ورجع عنها وقصد إيقاع الثنتين قائما مقام الواحدة فصح إيقاع الثنتين ولم يصح الرجوع عن الواحدة

ولو قال ذلك لغير المدخولة تقع واحدة لأن بالأولى صارت مبانة ولو قال للمدخولة طلقتك أمس واحدة لا بل ثنتين يقع ثنتان لأنه خبر يقبل التدارك في الغلط بخلاف الإنشاء وتمامه في المحيط من باب عطف الطلاق على الطلاق بكلمة لا بل والمسائل الثلاث هي قبل وبعد ومع إما قبل فاسم لزمان متقدم على ما أضيفت إليه وأما بعد فاسم لزمان متأخر على ما أضيفت إليه والأصل أن الظرف متى كان بين اسمين فإن لم يقرن بها (((بهاء))) الكناية كان صفة للأول تقول جاءني زيد قبل عمرو القبلية (((فالقبلية))) فيها صفة لزيد

وإن قرن بها (((بهاء))) الكناية كان صفة للثاني تقول جاءني زيد قبله عمرو فإذا قال أنت طالق واحدة قبل واحدة فقد أوقع الأولى قبل الثانية فبانت بها فلا تقع الثانية ولو قال بعدها واحدة فكذلك لأنه وصف الثانية بالبعدية ولو لم يصفها به لم تقع فهذا أولى

وأما إذا قال واحدة قبلها واحدة يقع اثنتان لأن إيقاع الطلاق في الماضي إيقاع في الحال لامتناع الاستناد إلى الماضي فيقترنان فتقع اثنتان وكذا في واحدة بعد واحدة لأنه جعل البعدية صفة للأولى فاقتضى أيقاع الثانية قبلها فكان إيقاعا في الحال فيقترنان

وهذا كله في غير المدخول بها وفي المدخول بها تقع ثنتان في الكل واستشكل في واحدة قبل واحدة لأن كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير على ما ذكر محمد في الزيادات نحو ﴿ فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ﴾ المجادلة ٣ ﴿ لنفد البحر قبل أن تنفد كلمات ربي ﴾ الكهف ١٠٩

وأجيب بأن هذا اللفظ أشعر بالوقوع وكون الشيء قبل غيره يقتضي وجود ذلك الغير ظاهرا وإن لم يستدعه لا محالة والعمل بالظاهر واجب ما أمكن

كذا في فتح القدير

وأما مع فللقران فلا فرق فيها بين الإتيان بالضمير أو لا فاقتضى وقوعهما معا

وعن أبي يوسف أنه لو قال معها واحدة تقع واحدة

وفي المحيط لو قال لغير المدخولة أنت طالق اليوم وأمس تطلق ثنتين كأنه قال واحدة قبلها واحدة ا هـ

وفي شرح النقاية للشمني ثم من مسائل قبل وبعد ما قيل منظوما ما يقول الفقيه أيده الله ولا زال عنده الإحسان في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان وهذا البيت يمكن إنشاده ثمانية أوجه أحدها قبل ما قبل قبله

ثانيها قبل ما بعد قبله

ثالثها قبل ما قبل بعده

رابعها بعد ما قبل قبله

خامسها بعد ما بعد بعده

سادسها بعد ما قبل بعده

سابعها

." (١)

"ثلاثة عشرة لا يعتبر فيها دلالة الحال ولا تقع إلا بالنية حبلك على غاربك تقنعي تخمري استتري قومي اخرجي اذهبي انتقلي انطلقي تزوجي اعزبي لا نكاح لي عليك وهبتك لأهلك

وفيما عداها تعتبر الدلالة لكن ثمانية تقع بها حال المذاكرة أنت خلية برية بتة بائن حرام اعتدي أمرك بيدك اختاري

وثلاثة من هذه الثمانية يقع بها حال الغضب اعتدي أمرك بيدك اختاري

---

(١) البحر الرائق، ٣/٣١٧

ثم قال بعد هذه لو قال في مذاكرة الطلاق فارقتك وباينتك أو بنت منك أو لا سلطان لي عليك أو سرحتك أو وهبتك لنفسك أو تركت طلاقك أو خليت سبيل طلاقك أو سبيلك أو أنت بائنة أو أنت حرة أو أنت أعلم بشأنك فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق وإن قال لم أنو الطلاق لا يصدق ا هـ

فصارت الألفاظ الواقع بها حال المذاكرة عشرين لفظا

وإنما وقع البائن بما عدا الثلاث وما كان بمعناها مع أن المكنى عنه الطلاق وهو يعقب الرجعة لأنا نمنع أن المكنى عنه الطلاق بل إنما هو البينونة لأنها هي معنى اللفظ الدائر في الأفراد فكونها كناية لا تستلزم كونها مجازا عن الطلاق لأنه مشترك معنوي من قبيل المشكك فالقطع المتعلق بالنكاح فرد من نوع ما يتعلق به والمتعلق بالخير والشر كذلك إذا لم يذكر متعلقه (((متعلقه))) كما يحتمل رجل كلا من زيد وعمرو وغيرهما والبينونة متنوعة إلى غليظة (((غليظة))) وهي المترتبة على الثلاث وخفيفة كالمترتبة على الخلع وأيهما أراد صح وثبت ما يثبت بلفظ طالق على مال وطالق ثلاثا

وحاصله أن ما يثبت عند طالق شرعا لازم أعم يثبت عنده وعند هذه الألفاظ والخلع

فقولنا يقع بها الطلاق معناه يقع لازم لفظ الطلاق شرعا وانتقاص عدده هو بتعدد وقوع ذلك اللازم واستكماله بذلك وبإرسال لفظ الثلاث بل معنى وقوع الطلاق وقوع اللازم الشرعي لأنه هو معنى لفظ الطلاق فالواقع بالكناية هو الطلاق بلا تأويل

وبهذا ظهر أن إطلاق اسم الكناية حقيقة فقول صاحب الهداية ليست كنايات على التحقيق لأنها عوامل في حقائقها قال في التحرير **إنه غلط لأنه** يدل على أنه الحقيقة تنافي الكناية وليس كذلك لأن الكناية قد تكون حقيقة لأنها بتعدد المعنى وقد لا تكون حقيقة فيها

وقولهم إن الكناية الحقيقية هي التي تكون مستتر المراد وهذه معلومة والتردد فيما يراد بها هي أبائن من الخير أو النكاح

قال في التحرير إنه منتف بأن الكناية بسبب التردد في المراد لا بسبب التردد في المعنى الموضوع كالمشترك والخاص في فرد معين فإذا كانت كناية على الحقيقة تعين أن يكون المجاز في إضافتها إلى الطلاق فإن المفهوم من الإضافة أنها كناية عنه وليس كذلك وإلا وقع رجعيا (((رجعيا)))

وفي الهداية والشرط تعيين أحد نوعي البينونة دون الطلاق ا هـ

وظاهره أنه لا اعتبار بنية الطلاق في الكنايات البوائن وأنه لا بد من نية بينونة النكاح وفي التنقيح قالوا وكنايات الطلاق تطلق مجازا لأن معانيها غير مستترة لكن الإبهام فيما يتصل بها كالبائن مثلا فإنه

مبهم في أنها بائنة عن أي شيء عن النكاح أو غيره فإذا نوى نوعا منها تعين وتبين بموجب الكلام ولو جعلت كناية حقيقة تطلق رجعية لأنهم فسروها بما يستتر المراد منه والمراد المستتر هنا الطلاق فيصير كقوله أنت طالق

وبتفسير علماء البيان لا يحتاجون إلى هذا التكلف لأنها عندهم أن يذكر لفظ ويقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له فيراد بالبائن معناه ثم ينتقل منه بنية إلى الطلاق فتطلق على صفة البينونة لا أنه أريد به الطلاق وتمامه في التلويح

ولا يخفى عليك أن قوله أنت واحدة ليس من باب الكناية بتفسير علماء البيان ولكنه من قبيل المحذوف لكنه كناية باعتبار استتار المراد

كذا في التلويح

وقيد المصنف بهذه الألفاظ للاحتراز عما إذا قال لا حاجة لي فيك أو لا أريدك (((أريد))) أو لا أحبك أو لا أشتهيك أو لا رغبة لي فيك فإنه لا يقع وإن نوى في قول أبي حنيفة

---

(١) ".

"أتت ببعض ما فوض إليها كما لو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف ما لو قالت اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك لأن الاختيار لم يفوض إليها لا قصدا ولا ضمنا

وإنما وقع به البائن دون الرجعي وإن كان صريحا لأنه لا عبرة

لإيقاعها بل لتفويض الزوج ألا ترى أنه لو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به الزوج وقد ذكر صدر الإسلام في جامعه أنه يقع به الرجعي نظرا لما أوقعته المرأة وهو مخالف لعامة الكتب لكن في شرح الوقاية أن في المسألة روايتين في رواية تقع رجعية وفي أخرى بائنة وهذا أصح ا هـ

وبهذا ظهر أن ما في الهداية إحدى الروايتين فقول الشارح **إنه غلط وابن** الهمام إنه سهو ومما لا ينبغي أن يقال في مثله ولذا قال في الكافي إن ما في الهداية موجود في بعض نسخ الجامع الصغير والصواب أنه لا يملك الرجعة كما في الجامع الكبير ا هـ

قيدنا بكونه جوابا لقوله اختاري لأنه لو كرر اختاري ثلاثا بألف فقالت اخترت نفسي بتطليقة أو اخترت تطليقة لم يقع شيء في صورة العطف (((للعطف))) لأن التطليقة تصلح للفرد دون الثلاث

---

(١) البحر الرائق، ٣/٣٢٧

ووقوع الواحدة ممتنع دفعا للضرر عنه ووقعت واحدة بائنة في غير صورة العطف اتفاقا ولا يجب عليها شيء من المال إن قالت عنيت التطليقة الأولى أو الثانية وإن قالت عنيت الثالثة لزمها كل الألف بخصوص المال بالثالثة

كذا في شرح التلخيص وهو شرح لما قدمناه

وعنه في المحيط ولو قال اختاري فقالت فعلت لا يقع لأن هذا كناية عن قولها اخترت وبه لا يقع فكذا هذا ولو قال اختاري نفسك فقالت فعلت يقع لما بينا ا هـ

وفي جامع الفصولين لو قال بعت أمرك منك بألف فاختارت نفسها في المجلس بانت ولزمها المال ا هـ

قوله (أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية) لأنه جعل لها الاختيار بتطليقة وهي معقبة للرجعة والمقيد للبينونة إذا قرن بالصريح صار رجعيا كعكسه نحو أنت طالق بائن يصير بائنا

قيد بقوله في تطليقة لأنه لو جعل أمرها بيدها لو لم تصل نفقتي إليك تطلقي نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت قال يكون بائنا

وهكذا أجاب القاضي بديع الدين لأن لفظة الطلاق لم تكن في نفس الأمر بخلاف ما لو قال أمرك بيدك بتطليقة واحدة تطلقي نفسك متى شئت حيث تكون رجعية كما في أمرك بيدك في تطليقة

كذا في الصيرفية

وفي جامع الفصولين أمرك بيدك تطلقي نفسك غدا فلها أن تطلق نفسها للحال وقوله تطلقي إلى آخره مشورة اه

وفي أمرك بيدك لكي تطلقي نفسك أو لتطلقي نفسك أو حتى تطلقي نفسك فطلقت فهي واحدة بائنة اه

وفي المحيط لو قال اختاري تطليقتين فاختارت واحدة يقع لأنه بمنزلة قوله طلقي نفسك اثنتين فطلقت واحدة ولو قال اختاري إن شئت فقالت اخترت نفسي يقع لأنه بمنزلة قوله طلقي نفسك إن شئت وقد شاءته لأن الاختيار مشيئة لا محالة ولو قال أنت طالق إن شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع طلاقان أحدهما بالمشيئة والآخر بالاختيار لأنه فوض إليها طلاقين أحدهما صريح والآخر كناية والكناية

حال ذكر الصريح لا تفتقر إلى النية ولو قال لرجل خير امرأتي ولم يخيرها لم يكن الخيار لها لأنه آمر بأمر فما لم يفعل لم يحصل المأمور ولو قال أخبرها بالخيار فقبل أن يخبرها سمعت الخبر فاختارت

." (١)

"بلا خسران يلحق الزوج فوجد الشرط فأبرأته عن المهر ونفقة العدة وأوقعت طلاقها يقع الرجعي ولا يسقط المهر والنفقة كما لو كان الإيجاب من الزوج موجودا قبل وجود الشرط

قال لها أمر ثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتيني (((أبرأتني))) عن مهرك إن قامت عن المجلس خرج الأمر من يدها وإن أوقعت الطلاق في المجلس إن قدمت الإبراء وقع وإن لم تبرئه عن المهر لا يقع لأن التوكيل كان بشرط الإبراء

قال لها إن لم أعطك دينارين إلى شهر فأمرك بيدك فاستدانت وأحالت على زوجها إن أدى الزوج المال إلى المحتال قبل مضي المدة ليس لها إيقاع الطلاق وإن لم يؤد ملكت الإيقاع

إن لم تصل إليك نفقة عشرة أيام فأمرك بيدك فنشزت بأن ذهبت إلى أبيها بلا إذنه في تلك الأيام ولم تصل إليها النفقة لا يقع لعدم وجوب النفقة فصار كما إذا طلقها حين تمت المدة

إن لم أوصل إليك خمسة دنانير بعد عشرة أيام فأمرك بيدك في طلاق متى شئت فمضى الأيام ولم يرسل إليها النفقة إن كان الزوج أراد به الفور لها الإيقاع وإن لم يرد به الفور لا تملك الإيقاع حتى يموت أحدهما

جعل أمرها بيدها إن ضربها بلا جناية فطلبت النفقة أو الكسوة وألحت لا يكون جناية لأن لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي ولو شتمته أو مزقت ثيابه أو أخذت لحيته فجناية وكذا لو قالت له يا حمار يا أبله أو لعنته ولو لعنها فلعنته قيل ليس بجناية لأنها ليست ببادئة قال الله تعالى ﴿ لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم ﴾ النساء ١٤٨ والعامة على أنه جناية لأنه لا قصاص فيه حتى لا يكون الثاني جانيا

قال لها بليدة فقالت له بليد مثل ذلك فهو جناية منها إذا صرحت به

ولو شتمت أجنبيا كان جناية وكذا لو كشفت وجهها لغير محرم لأنه لا يجوز النظر والكشف بلا ضرورة

---

(١) البحر الرائق، ٣/٣٤١

وقال القاضي لا يكون جناية لأنه ليس بعورة

ولو كلمت أجنبيا أو تكلمت عامدا مع الزوج أو شاغبت معه فسمع صوتها أجنبي فجناية وخروجها من البيت بعد إيفاء المعجل جناية في الأصح وقيل جناية مطلقا

وإعطاؤها شيئا من بيته بلا إذنه حيث لم تجر العادة بالمسامحة به جناية وكذا دعاؤها عليه وكذا قولها الكلبة أمك وأختك بعد قوله جاءت أمك الكلبة وكذا قولها أزواج النساء رجال وزوجي لا ولو دعاها إلى أكل الخبز المجرد فغضبت لا يكون جناية اه

وصحح في الظهيرية ما عليه العامة من أن لعنها بعد لعنه جناية وفيها والصحيح أنها إن كشفت وجهها عند من يتهم بها فهو جناية ولو قال لها لا تفعلي كذا فقالت أفعل إن كانت قالت ذلك في فعل هو معصية فهو جناية وإلا فلا اه

وفي جامع الفصولين فوض إليها أمرها إن تزوج عليها ثم ادعت على الزوج أنك تزوجت على فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجت نفسي منه وشهد الشهود بالنكاح يصير الأمر بيدها ولو كانت فلانة غائبة عن المجلس وبرهنت هذه أنك تزوجت فلانة علي وصار الأمر بيدي هل يسمع فيه روايتان والأصح أنها لا تسمع لأنها ليست بخصم في إثبات النكاح عليها ا هـ

وفي الفصول واقعة جعل أمرها بيدها إن تزوج عليها ثم وهبت امرأة نفسها منه بحضرة شهود وقبل هو فصارت امرأته وقال عنيت في التفويض التلفظ بلفظ التزوج هل يصدق حتى لا يصير الأمر بيدها قال أجاب بعض من تصدى للإفتاء بلا تحصيل الدراية والرواية إنه يصدق **وهذا غلط محض** وخطأ صرف

وأجبت أنه لا يصدق ويصير الأمر بيدها لأن نية الخصوص في الفعل لا تصح إذ الفعل لا عموم له اه

وقد بحث فيه في جامع الفصولين فليراجع

وفي الصيرفية قال لها إن لم تصل نفقتي إليك عشرة أيام فأمرك بيدك فغاب عشرة أيام وأنفقت من ماله فحضر قال لا يبقى الأمر بيدها بخلاف ما لو قال إن لم أوصل إليك نفقتك عشرة أيام والمسألة بحالها حيث يبقى الأمر بيدها لأن شرط جعل الأمر بيدها عدم الإيصال دون الوصول ولم يوجد

---

(١) ".

---

(١) البحر الرائق، ٣/٣٤٥

"بمشيئتها كالأمر باليد في حق هذا الحكم كما في الخانية

وفي المحيط طلقا أنفسكما ثم قال بعده لا تطلقا أنفسكما فلكل واحدة منهما أن تطلق نفسها ما دامت في ذلك المجلس ولم يكن لها أن تطلق صاحبتها بعد النهي لأنه توكيل في حق صاحبتها تمليك في حقها اه

وبما ذكرناه عن الظهيرية علم الفرق بين الأمر بالتطليق المطلق والمعلق بمشيئتها في فرع ثان غيرما نقلناه عن ابن الهمام

وفي الخانية لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا إن شئت فقالت أنا طالق لا يقع شيء ولو قال لها طلقي نفسك إن شئت فقالت قد شئت أن أطلق نفسي كان باطلا ولو قال لها طلقي نفسك إذا شئت ثم جن جنونا مطبقا ثم طلقت المرأة نفسها قال محمد كل شيء يملك الزوج أن يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شيء لم يملك الزوج أن يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون اه

وفيها أيضا لو قال أي نسائي شاءت (((شئت))) طلاقها فهي طالق فشاءت طلاق الكل طلقن إلا واحدة ولو قال أي نسائي شاءت الطلاق فهي طلاق فشئن طلقن اه

والفرق أن أيا في الأول وصفت بصفة خاصة وفي الثاني بصفة عامة فليتأمل

وفي تلخيص الجامع للصدر من باب الطلاق في المرض أحد المأمورين ينفرد به وببدل لا وهو يمين منه بيع منها قال لهما في مرضه وقد دخل بهما طلقا أنفسكما ثلاثا ملكت كل واحدة طلاقها وتوكلت في طلاق الأخرى ولا ينقسم ومن طلقت بتطليقها لا ترث لرضاها وكذا بتطليقهما معا لإضافته إليهما كالوكيل بالبيع مع الموكل وبتطليق الأخرى ترث وإن طلقت بعدها كالتمكين بعده

ولو قال طلقا أنفسكما ثلاثا إن شئتما يقتصر على المجلس للتمليك ويشترط اجتماعهما للتعليق فإن طلقت إحداهما كليهما ثلاثا والأخرى مثلها بانتا وورثت الأولى لعدم رضاها نظيره طلقت نفسها في مرضه فأجازه بخلاف سؤالها والثانية لا ترث لرضاها ولو خرج كلامهما معا ورثتا لعدمه ولو قال أمركما بيدكما فكما مر غير أن هنا لو اجتمعتا على إحداهما يقع وثمة لا للتعليق نظيره وكل رجلين ببيع (((يبيع))) عبدين أو طلاق امرأتين بمال معلوم قال طلقا أنفسكما بألف يتقيد المجلس (((بالمجلس))) ويشترط اجتماعهما ولا يرثان بحال ولو اجتمعا على إحداهما صح بحصته من مهرها اه قوله (ولو قال لرجل طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس إلا إذا زاد إن شئت) لأنه توكيل وأنه استعانة فلا يقتصر على المجلس

وأشار إلى أنه له الرجوع عنه بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لأنها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا

وإذا زاد إن شئت بأن قال لرجل طلقها إن شئت فإنه يتقيد بالمجلس ولو صرح بأنه وكيل كما في الخانية من الوكالة

وأشار إلى أنه لا رجوع له

وقال زفر هذا والأول سواء لأن التصريح بالمشيئة كعدمه لأنه يتصرف عن مشيئته (((مشيئة))) فصار كالوكيل بالبيع إذا قيل له بع إن شئت

ولنا أنه تمليك لأنه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع فإنه لا يحتمله

كذا في الهداية

وتعقبه بعضهم بأن البيع فيه ليس بمعلق بالمشيئة بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكأنه اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع اه

ورده في فتح القدير **بأنه غلط يظهر** بأدنى تأمل لأن التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشيئة غيره بل وقد تحقق وفرغ منه قبل مشيئة ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل أو عدم القبول والرد اه

وهو سهو يظهر بأدنى تأمل لأنه لم يقل إن التوكيل معلق حتى يرد عليه ما ذكره وإنما ذكر أن الوكالة معلقة بالمشيئة والوكالة أثر التوكيل فجاز إطلاق التوكيل عليها في قوله وكأنه اعتبر التوكيل أي الوكالة

والحق أن البيع والتوكيل به لم يعلقا بالمشيئة وإنما المعلق الوكالة وتعليقها صحيح فيحتاج إلى الفرق بين قوله طلقها إن شئت وبع إن شئت

ثم اعلم أن قول صاحب الهداية والبيع لا يحتمل ظاهر في أنه لا يحتمل التعليق بالمشيئة وإذا لم

". (١)

"اليمين لا يبطلها

---

(١) البحر الرائق، ٣/٣٥٦

وفي القنية حلف لا يخرج من بخارى إلا بإذن هؤلاء الثلاثة فجن أحدهم لا يخرج لأنه إن أفاق المجنون حنث ولو مات أحدهما (((أحدهم))) لم يحنث لبطلان اليمين انتهى

قوله (ولو علق الثلاث أو العتق بالوطء لم يجب العقر باللبث) أي لم يجب مهر المثل للمطلقة ثلاثا والمعتقة بالمكث من غير فعل لأن الجماع هو إدخال الفرج في الفرج وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه كمن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث باللبث وكذا لو حلف أن لا يدخل دابته الإصطبل وهي فيه فأمسكها فيه لم يحنث

وفي الفوائد الظهيرية الجماع عبارة عن الموافقة والمساعدة في أي شيء كان فإن محمدا كثيرا ما يقول في كتاب الحج على أهل المدينة ألستم جامعتمونا في كذا أي وافقتمونا

وحكي عن الطحاوي أنه كان يملي على ابنته مسائل يقول في املائه ألسنا قد جامعناكم على كذا أو لستم قد جامعتمونا على كذا فتبسمت ابنته يوما من ذلك فوقع بصره عليها فقال ما شأنك فتبسمت مرة أخرى فأحس الطحاوي أنها ذهبت إلى الجماع المعروف بهذا اللفظ فقال أو يفهم من هذا فاحترق غضبا وقطع الاملاء ورفع يديه إلى السماء وقال اللهم لا أريد حياة بعد هذا فتمنى الموت فمات بعد ذلك من نحو خمسة أيام كذا في المعراج

أشار بنفي العقر فقط إلى ثبوت الحرمة باللبث فإن الواجب عليه النزع للحال وإلى أنه لو جامع في رمضان ناسيا فتذكر ودام على ذلك حتى أنزل فعليه القضاء وإن نزع من ساعته لا

وقيدنا المكث بكونه من غير فعل لأنه لو تحرك لزمه مهربه لأنه كالإيلاج ولذا قالوا أولج ثم قال لها إن جامعتك فأنت طالق أو حرة إن نزع أو لم ينزع ولم يتحرك حتى أنزل لا تطلق ولا تعتق وإن حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب للأمة العقر ولا حد عليهما

ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع الفجر وجب النزع في الحال فإن حرك نفسه قضى وكفر كما لو حرك بعد التذكر في الأولى كذا في البزنية (((البزازية))) وغيرها من الصوم وفي المعراج ولو قال إن وطئتك فيمينه على الجماع

وقال ابن قدامه الحنبلي وعن محمد بن الحسن يمينه على الوطء بالقدم ولو قال أردت به الجماع ولم يقبل **وقد غلط ابن** قدامة في النقل عن محمد فإن محمدا ذكر في أيمان الجامع لو قال لها إن وطئتك فهو على الجماع في فرحها (((فرجها))) بذكره ولو نوى الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم أيضا لاعترافه به على نفسه

ولو قال إن وطئت من غير ذكر امرأة فهو على الدوس بالقدم وهو في اللغة والعرف باتفاق أصحابنا ا هـ

والعقر بالضم مهر المرأة إذا وطئت على شبهة وبالفتح الجرح من عقره أي جرحه فهو عقير كذا في الصحاح

وفي القاموس العقر بالضم دية الفرج المغصوب وصداق المرأة ا هـ

وفي المصباح العقر بالضم دية فرج المرأة إذا غصبت على نفسها ثم كثر ذلك حتى استعمل في المهر انتهى

واللبث من لبث بالمكان لبثا من باب تعب وجاء في المصدر السكون للتخفيف واللبث (((واللبثة))) بالفتح والمرة (((المرة))) بالكسر (((وبالكسر))) الهيئة والنوع والاسم اللبث بالضم كذا في المصباح

وفي القاموس اللبث بفتح اللام وسكون الباء المكث من لبث كسمع وهو نادر لأن المصدر من فعل بالكسر قياسه التحريك إذا لم يتعد انتهى

وهو أولى مما في المصباح لإيهامه أن المصدر بفتح الباء وأن السكون جائز قوله (ولم يصر به مراجعا في الرجعي إلا إذا أولجه ثانيا) أي لم يصر باللبث مراجعا إذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا عند محمد لأن الدوام ليس بتعرض للبضع

وقال أبو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس وجزم المصنف بقول محمد دليل على أنه المختار لأنه فعل واحد فليس لآخره حكم على حدة

وقيل ينبغي أن يصير مراجعا عند الكل لوجود المساس بشهوة كذا في المعراج وينبغي تصحيح قول أبي يوسف لظهور دليله والاستثناء في كلام المصنف راجع

". (١)

"بأس بسوق عبارته بتمامها قال ولو قال إن شاء الله أنت طالق لا تطلق في قول أبي يوسف وتطلق في قول محمد والفتوى على قول أبي يوسف وكذا لو قال إن شاء الله وأنت طالق ثم اختلف أبو يوسف ومحمد أن الطلاق المقرون بالاستثناء في موضع يصح الاستثناء هل يكون يمينا قال أبو (((أبو)))

---

(١) البحر الرائق، ٤/٣٨

يوسف يكون يمينا حتى لو قال إن حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها أنت طالق إن شاء الله حتى يصح الاستثناء حنث في قول أبي يوسف

وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث

وعلى هذا لو قال لامرأته أنت طالق إن دخلت الدار وعبده حر إن كلمت فلانا إن شاء الله تعالى على قول محمد ينصرف الاستثناء إلى الطلاق والعتاق جميعا وعلى قول أبي يوسف ينصرف الاستثناء إلى اليمين الثانية اه

فقد ظهر بهذا أن أبا يوسف قائل بأنها يمين لا إبطال وأن على القول بالتعليق لا يقع الطلاق فيما إذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجزاء كما في شرح المجمع لا أنه يقع على القول به وأن شارح المجمع **قد غلط كما** توهمه في فتح القدير وأن أبا يوسف القائل بعدم الوقوع في الأولى قائل بالوقوع في الثانية وأن الفتوى على قوله في المسألتين

فتحصل من هذا أن الفتوى على أنه تعليق لا إبطال ولكن فيه إشكال وهو أن مقتضى التعليق الوقوع عند عدم الفاء لعدم الرابط ومما يظهر فيه ثمرة الخلاف ما لو قال كنت طلقتك أمس إن شاء الله فعندهما (((عندهما))) لا يقع وعند أبي يوسف يقع كذا في المحيط

فثمرة الخلاف تظهر في هذه وفيما إذا أخر الجواب ولم يأت بالفاء أو أتى بالواو وحلف أن لا يحلف أو تعقب جملا

وقيد بموتها لأنه إذا مات الزوج قبل الاستثناء وهو يريده يقع الطلاق وتعلم إرادته بأن ذكر لآخر قصده قبل التلفظ بالطلاق

والفرق بين موتها وموته أن الاستثناء (((بالاستثناء))) خرج الكلام من أن يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف موته لأنه لم يتصل به الاستثناء كذا في الهداية

وفي البزازية لو قال أنت طالق إن شاء الله أنت طالق فالاستثناء ينصرف إلى الأول ويقع الثاني عندنا خلافا لزفر فإنه ينصرف إليهما عنده ولا يقع شيء وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا إن شاء الله أنت طالق وقعت واحدة في الحال وينبغي أن يكون المفتى به قول زفر لأن إن شاء الله صالح لتعليق الطلاق الأول اتفاقا ولتعليق الأخير أيضا وإن لم تكن الفاء فيه لما تقدم أن عند أبي يوسف إذا قدم الشرط وأخر الجزاء ولم يأت بالفاء لا يقع شيء وعليه الفتوى

وأشار بقوله إن شاء الله إلى أنه لو قال أنت طالق إن لم يشأ الله لا يقع شيء فأفاد أنه لو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله وأنت طالق اثنتين إن لم يشأ الله لا يقع شيء أما في الأول فللاستثناء وأما في الثاني فلأنا لو أوقعناه علمنا أن الله تعالى شاء لأن الوقوع دليل

." (١)

"قادرا على إيفائه وقيل كل منهما شرط وسبب ومن جعل السبب العزم أراد به العزم المؤكد حتى لو عزم ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه لعدم العزم المؤكد لا أنها وجبت بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لأن الكفارة بعد سقوطها لا تعود إلا بسبب جديد كذا في البدائع

لكن أورد على من جعل العود وحده سببا أن الحكم بتكرر (((يتكرر))) بتكرر سببه لا شرطه والكفارة تتكرر يتكرر (((بتكرر))) الظهار لا العزم وأنه لو قدمها على العزم صح ولو كان سببا لم يصح ولكن دفع الثاني بأنها إنما وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوتها كما قلنا في الطهارة إنها جائزة قبل إرادة الصلاة مع أنها سببها لأنها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده وأورد على من جعله الظهار فقط أن السبب ما دار بين محظور ومباح وهو محظور فقط فلا يصلح للسببية وسنجيب عنه في الكفارة ولم يظهر لي ثمرة الاختلاف بين الأقوال لاتفاقهم على جواز التكفير بعد الظهار قبل العزم وعلى عدمه قبل الظهار وعلى تكررها بتكرر الظهار وإن لم يتكرر العزم وعلى أنه لو عزم ثم ترك فلا إثم وعلى عدم الكفارة لو أبانها بعده وبعد العزم ومراد المشايخ من قولهم العزم على وطئها العزم على استباحة وطئها لا العزم على نفس الوطء لأنهم قالوا المراد في الآية ثم يعودون بنقض ما قالوا رفعه (((ورفعه))) وهو إنما يكون باستباحتها بعد تحريمها لكونه ضدا للحرمة لا نفس وطئها ولقد أبعد من قال إن المراد تكرار الظهار لأنه لو كان كذلك لقال تعالى ثم يعيدون ما قالوا من الإعادة لا من العود وتمام تحقيقه في التفسير الكبير للإمام فخر الدين

قوله (وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها) أي الأم وهي المشبه به وقدمنا أن المعتبر فيه عضو لا يحل النظر إليه من محرمة تأبيدا وهذه الأعضاء كذلك فخرج عضو يحل النظر إليه كاليد والرجل والجنب فلا يكون ظهارا

---

(١) البحر الرائق، ٤/٤٣

وفي الخانية أنت علي كركبة أمي في القياس يكون مظاهرا ولو قال فخذك كفخذ أمي لا يكون مظاهرا اه

لفقد الشرط في الثانية من جهة المشبه قوله (وأخته وعمته وأمه رضاعا كأمه) أي نسبا لما قدمنا أن المعتبر في المشبه به كونها محرمة تأبيدا نسبا أو صهرا أو رضاعا فخرج من لا تحرم تأبيدا كأخت امرأته وعمتها وخالتها والمرتدة والمجوسية والملاعنة والمقبلة حراما والمطلقة ثلاثا والأخت رضاعا من لبن الفحل خاصة كإن رضع على امرأة لها لبن من زوج له بنت من غير المرضعة فإن الرضيع بعد بلوغه إذا شبه امرأته بهذه البنت لا يكون مظاهرا وقد أوضحنا ذلك فيما تقدم

وما في الدراية معزيا إلى شرح القدوري لو شبهها بأم امرأة زنى بها أبوه أو ابنه كان **مظاهرا غلط لأن** غايته أن تكون كأم زوجة أبيه أو ابنه وهي حلال والتعبير بالغلط أولى من قوله في فتح القدير مشكل لأنه لا يقال إلا فيما يمكن تأويله وهذا ليس كذلك

وفي البزازية من فصل الخلوة خلا بامرأة ثم قال لزوجته أنت علي كظهر أم تلك المرأة لا يكون مظاهرا والمراد خلا بامرأة أجنبية لا بزوجته لأن أمها حرام بالعقد تأبيدا قوله (ورأسك ووجهك وفرجك ورقبتك ونصفك وثلثك كانت) يعني أن المعتبر في المشبه أن يذكر

---

(١) ".

"النفاس الحيض فإن النفاس قاطع للتتابع في صوم كل كفارة لها بخلاف الحيض فإنه غير قاطع في كفارة الفطر والقتل

وعن محمد في المنتقى لو صامت شهرا ثم حاضت ثم أيست استقبلت لأنها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها التتابع

وعن أبي يوسف إنها إذا حبلت في الشهر الثاني بنت كذا في المحيط

فعلى الأول قولهم حيضها غير قاطع في كفارة الشهرين إلا إذا أيست بعده فحينئذ يقطع وأما صوم المضللة عن الكفارة فقد استوفاه في المحيط من الحيض وقد أفاد كلامه أن كل صوم شرط فيه التتابع نصا فحكمه كالكفارة فإذا أفطر فيه يوما بطل ما قبله ولزمه الاستقبال كالمنذور المشروط فيه التتابع معينا أو

---

(١) البحر الرائق، ٤/١٠٦

مطلقا بخلاف المعين الخالي عن اشتراطه فإن التتابع فيه وإن لزم لكن لا يستقبل إذا أفطر فيه يوما كرجب مثلا لأنه لا يزيد على رمضان وحكمه ما ذكرنا كما في فتح القدير من الأيمان

وأراد بعدم الوجود عدما مستمرا إلى فراغ صوم الشهرين حتى لو قدر على الإعتاق في اليوم الأخير قبل غروب الشمس وجب عليه الإعتاق وكان صومه تطوعا والأفضل إتمامه وإن أفطر لا قضاء عليه لأنه شرع فيه مسقطا لا ملتزما خلافا لزفر

وقيد الصوم بعدم الوجود لأنه غير جائز من القادر على التحرير لترك الواجب في قوله تعالى ﴿ فتحرير رقبة ﴾ النساء ٢٩ إذا (((المعنى))) لمعنى فالواجب عليه تحرير رقبة لا عملا بمفهوم الشرط كما لا يخفى

واليسار والإعسار معتبران وقت التكفير أي الأداء لا وقت الوجوب كمذهب أحمد ولا أغلظ الحالين كمذهب الشافعي لأن القدرة إنما يحتاج إليها للأداء فيشترط وجودها وعدمها عند الأداء وفي المحيط لو صام بالأهلة فاتفق تسعة وخمسين يوما جاز ولو صام بغير الأهلة تسعة وخمسين يوما يصوم ثانيا لأن الأصل اعتبار الشهر بالأهلة فإن غم الهلال اعتبر كل شهر ثلاثين يوما ا هـ

وينبغي أن يقال فاتفق ثمانية وخمسين جاز لجواز كون كل منهما تسعة وعشرين يوما وقد أفاده في التتارخانية

قوله (فإن وطىء فيهما ليلا أو يوما ناسيا أو أفطر استأنف الصوم) أي وطىء (((وطء))) المظاهر منها عند أبي حنيفة ومحمد

وقال أبو يوسف الشرط عدم فساد الصوم فلو جامعها ليلا أو نهارا ناسيا لا يستأنف

والصحيح قولهما لأن المأمور به صيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما فإذا جامعها في خلالهما لم يأت بالمأمور به وإذا أفطر في خلالهما انقطع التتابع

أطلق في الليل فشمل العمد والنسيان كما صرح به في البدائع والتقييد بالعمد في أكثر الكتب اتفاقي لا للاحتراز عنه كما في بعض شروح المجمع فاحترز منه **فإنه غلط وقد** صرح في غاية البيان والعناية بأنه قيد اتفاقي

وقيد بالنسيان في اليوم لأنه لو جامعها نهارا عمدا استأنف اتفاقا لوجود المسيس عندهما ولفساد الصوم عنده

وإنما لم يعف عن النسيان في وطء المظاهر منها كما عفى عنه في الصوم لأنه في الصوم على خلاف القياس للحديث فلا يلحق به غيره

ولو قال المصنف ولو جامعها فيهما مطلقا أو أفطر استأنف لكان أولى ومن التطويل أعرى

قيدنا بوطء المظاهر منها لأنه لو وطىء غيرها فيهما فإن بطل صومه كأن كان نهارا عامدا دخل تحت قوله أو أفطر فيستأنف وإلا لا وهذا بالاتفاق

وقيد بكفارة الظهار لأنه لو وطىء وطئا لا يفسد الصوم في كفارة القتل لم يستأنف كما في الجوهرة

وأطلق في الإفطار فشمل ما إذا كان لعذر كسفر أو مرض أو لا كما في العناية قوله (ولم يجز للعبد إلا الصوم) أي إلا صوم الشهرين المتتابعين لأن العبد لا يملك وإن ملك والإعتاق والإطعام شرطهما الملك فإن أعتق المولى عنه أو أطعم لم يجز وإن كان بأمره لأنه ليس بأهل للملك فلا يصير مالكا بتمليكه للحديث لا يملك العبد شيأ ولا يملكه مولاه ولا يثبت عتقه في ضمنه لأنه إنما يصح أن لو كان تبعا والإعتاق أصل الأهلية فلا يثبت اقتضاء كذا في الكافي

وإذا تعين الصوم للكفارة وقد تعلق بها حق المرأة لم يكن للسيد أن يمنعه بخلاف صوم بقية الكفارات له أن يمنعه عن صومها لعدم تعلق

---

(١) ".

"عدتها بالأشهر وقد وقع في البدائع **هذا غلط فاجتنبه** فإنه قال إذا لم تقر بانقضاء عدتها فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وإن جاءت به لستة أشهر أو لأكثر لا يثبت

وصوابه ابدال الستة بالتسعة كما في المختصر أو إبدال قوله من وقت الطلاق بقوله من وقت انقضاء العدة بالأشهر الثلاثة والعباراتان (((والعبارتان))) سواء

قيد المصنف بكونها مطلقة لأنها لو مات عنها زوجها ولم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة فعندهما إن ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام يثبت النسب لأنه تبين أنه كان موجودا قبل مضي عدة الوفاة وإلا لم يثبت لأنه حادث بعد مضيها

وعند أبي يوسف يثبت إلى سنتين كالكبيرة

وإن أقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشر ثم ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه

---

(١) البحر الرائق، ٤/١١٥

وقيدنا بكونه دخل بها لأنه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وإن جاءت به لأكثر منها لا يثبت لحصول العلوق وهي أجنبية كما في غاية البيان

وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لأنها لو أقرت به بعد ثلاثة أشهر ولم تدع حبلا ثم جاءت بولد فإن كان لأقل من ستة أشهر من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت النسب وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر يثبت النسب لانقضاء العدة ومجيء الولد لمدة جبل (((حبل))) تام بعده

وقيدنا بكونها لم تدع حبلا لأنها لو أقرت بالحبل فهو إقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت نسبه من حيث إنها لا يقتصر انقضاء عدتها على أقل من تسعة فإن كان الطلاق بائنا يثبت نسب ولدها لأقل من سنتين وإن كان رجعيا يثبت نسبه إذا أتت به لأقل من سبعة وعشرين شهرا كما في غاية البيان لا مطلقا فإن الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لأكثر من سنتين وإن طال إلى سن الإياس لجواز امتداد طهرها ووطئه إياها في آخر الطهر وتعبير المصنف بالمراهقة أولى من تعبير كثير بالصغيرة لأن المراهقة هي التي تلد لا ما دونها ومن تعبير الهداية بالصغيرة التي يجامع مثلها كما لا يخفى قوله (والموت لأقل منهما) معطوف على الرجعي أي ويثبت نسب ولد معتدة الموت إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الموت

وقال زفر إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت النسب لأن الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما إذا أقرت بالإنقضاء كما بينا في الصغيرة إلا أنا نقول لانقضاء عدتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لأن الأصل فيها عدم الحمل لأنها ليست بمحل له قبل البلوغ وفيه شك

أطلق في معتدة الموت وهو مقيد بالكبيرة وأما الصغيرة فقدمنا حكمها ومقيد بما إذا لم تقر بانقضاء عدتها وأما إذا أقرت فهي داخلة في عموم المسألة الآتية عقيب هذه

وشمل كلامه المدخول بها وغيرها كما في البدائع وشمل ما إذا كانت من ذوات الأقراء أو من ذوات الأشهر لكن قيده في البدائع بأن تكون من ذوات الأقراء قال وأما إذا كانت من ذوات الأشهر فإن كانت آيسة أو صغيرة فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق وقد ذكرناه اه

وقيد بالأقل لأنها لو جاءت بولد لأكثر من سنتين من وقت الموت لا يثبت نسبه كذا في البدائع

ولم أر من صرح بالسنتين وينبغي أن يكون كالأكثر كما تقدم في نظيره قوله (والمقرة بمضيها لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار وإلا لا) أي ويثبت نسب ولد المعتدة المقرة بمضيها إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت

." (١)

"والسعر غالي (((غال))) رخص ثم تسقط الزيادة وهذا يدل على أنه لا يبطل القضاء وتبطل الزيادة اه

يعني لا يبطل أصل التقدير بزيادة السعر أو نقصانه حتى لو مضت مدة لا تسقط النفقة إذ لو بطل أصله لسقطت بمضي الزمان

وسيأتي في مسائل الصلح عن النفقة قريبا إن شاء الله تعالى

قوله (ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء أو الرضا) لأن النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلم يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك فيها إلا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لأنه عوض البضع

والمراد بعدم وجوبها عدم كونها دينا عليه فلا تكون دينا عليه يطالب به ويحبس عليه إلا بإحدى هذين الشيئين فحينئذ تصير دينا عليه فتأخذه منه جبرا سواء كان غائبا أو حاضرا لسواء أكلت من مال نفسها أو استدانت

وأطلق المصنف فشمل المدة القليلة لكن ذكر في الغاية أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط وعزاه إلى الذخيرة فكأنه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه إذ لو سقطت بمضي اليسير من المدة لما تمكنت من الأخذ أصلا اه

والمراد بالرضا اصطلاحهما على قدر معين للنفقة إما أصنافا أو دراهم ولذا عبر الحدادي بالفرض والتقدير فإذا فرض لها الزوج شيئا معينا كل يوم ثم مضت مدة فإنها لا تسقط فهذا هو المراد بقولهم أو الرضا وأما ما توهمه بعض حنفية العصر من أن المراد بالرضا أنه إذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا ثم رضي الزوج بشيء فإنه يلزمه فخطأ ظاهر لا يفهمه من له أدنى تأمل

---

(١) البحر الرائق، ١٧٣/٤

وأما ما سيأتي من مسائل الصلح بلا قضاء ولا رضا فالمراد أنهما اصطلحا على شيء ثم مضت مدة بعده كما لا يخفى

وظاهر المتون والشروح أن المرأة ترجع بالنفقة المفروضة (((المقبوضة))) سواء شرط الرجوع لها أو لا ويشكل عليه ما في الخانية والظهيرية القاضي إذا فرض للمرأة النفقة فقال الزوج استقرضي كل شهر كذا وأنفقي لى نفسك ففعلت ليس لها أن ترجع على الزوج إلا أن يقول وترجعين بذلك على اه

ولم أر جوابا عنها ولعل المراد أنها لا ترجع بما استقرضت وإنما ترجع بما فرض لها لأن المأمور باستقراضه قد يكون أزيد أو من خلاف الجنس وإن لم يؤول بذلك **فهو غلط محض** كما لا يخفى

وفي الظهيرية إذا قال الرجل لآخر استدن علي لامرأتي وأنفق عليها كل شهر عشرة دراهم وقال أنفقت وقالت المرأة صدق لم يصدق على ذلك إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة فحينئذ يصدق لأنها أخذت بإذن القاضي وكذا هذا في الأولاد الصغار اه

وأشار المصنف إلى أن الإبراء عن النفقة قبل القضاء والصلح باطل لما في الواقعات وغيرها المرأة إذا أبرأت الزوج عن النفقة بأن قالت أنت بريء من نفقتي أبدا ما كنت امرأتك فإن لم يفرض القاضي لها النفقة فالبراءة باطلة لأنها أبرأته قبل الوجوب وإن كان فرض لها القاضي النفقة كل شهر عشرة دراهم صح الإبراء عن نفقة الشهر الأول ولم يصح عن نفقة ما سوى ذلك

---

(١) ".

"العلماء لأن المسائل الاختلافية يعمل فيها على الاختلاف ولا يكون الاختلاف مؤثرا في عدم القبول فإن ذلك كان واجبا قبل القضاء كما قلنا في نفقة المبتوتة أنه يقضي بها باعتبار أنها ثابتة قبل القضاء والقضاء إعانة لا أن تعيين القاضي مثبت لها وكذا بقية المسائل الخلافية ولم يظهر لي الموجب لفرارهم من هذا اه

وفي البدائع أن شرط وجوب نفقة القريب الطلب والخصومة بين يدي القاضي في نفقة غير الولاد فلا تجب بدونه لأنها لا تجب بدون قضاء القاضي والقضاء لا بد له من الطلب والخصومة اه

وهو صريح في أن الطلب من غير أن يكون بين يدي القاضي لا يكون موجبا

---

(١) البحر الرائق، ٢٠٣/٤

وأطلق المصنف في المدة وهي مقيدة بالكثيرة أما القليلة فلا تسقط وهي ما دون الشهر كما ذكره في الذخيرة وتبعها الشارحون لأنها لو سقطت بالمدة اليسيرة لما أمكنهم استيفاؤها

وفي فتح القدير وكيف لا تصير القصيرة دينا والقاضي مأمور بالقضاء ولو لم تصر دينا لم يكن بالأمر بالقضاء فائدة ولو كان كلما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء ومثل هذا قدمناه في غير المفروضة من نفقات الزوجات اه

وأطلق في نفقة الولاد فشمل الأصول والفروع الصغار والكبار واستثنى في الذخيرة معزيا إلى الحاوي وأقره عليه الزيلعي نفقة الصغير فإنها تصير عليه دينا على الأب بقضاء القاضي بخلاف نفقة سائر الأقارب

وفي الواقعات وإذا فرض نفقة الأب أو الابن فلم يقبض سنين ثم أيسر أو مات تبطل لأن هذا صلة من وجه فلا يصير دينا من كل وجه اه

ولا يخفى أن تعليق البطلان على اليسار أو الموت ليس بقيد لما ذكرناه

قوله (إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة) يعني فلا تسقط بمضي المدة لأن القاضي له ولاية عامة فصار إذنه كأمر الغائب فتصير دينا في ذمته وقد أخل المصنف بقيد لا بد منه وهو الاستدانة والإنفاق مما استدانة كما قيده في المبسوط والنهاية وغيرهما حتى قال الطرسوسي **ولقد غلط بعض** الفقهاء هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال إذا أذن القاضي في الاستدانة ولم يستدن فإنها لا تسقط **وهذا غلط بل** معنى الكلام إذن القاضي في الاستدانة واستدان اه

قال في المبسوط فلو أنفق بعد الإذن

". (١)

"اه

وأما التلفظ بأفعل التفضيل ففي الخانية والظهيرية لو قال أنت أعتق من هذا في ملكي أو قال في السن لا يعتق في القضاء ويدين

وفي المجتبى قال لعبده أنت أعتق من فلان أو لامرأته أنت أطلق من فلانة وهي مطلقة إن نوى عتق وطلقت وقيل يعتق بدون النية

ولو قال أنت عتيق فلان يعتق بخلاف قوله أعتقك فلان اه

---

(١) البحر الرائق، ٤/٢٣٤

وفي الظهيرية لو قال لعبده نسبك حر أو أصلك حر إن علم أنه سبي لا يعتق وإن لم يعلم أنه سبي فهو حر وهذا دليل على أن أهل الحرب أحرار

ولو قال أبواك حران لا يعتق لاحتمال أنهما عتقا بعدما ولد ولو قال لعبده تصبح غدا حرا كان العتق مضافا إلى الغد

ولو قال تقوم حرا وتقعد حرا يعتق للحال ولو قال صحيح لعبده أنت حر من ثلثي يعتق من جميع المال ولو قال لعبده افعل ما شئت في نفسك فإن أعتق نفسه قبل أن يقوم من مجلسه عتق ولو قام قبل أن يعتق نفسه لم يكن له أن يعتق نفسه وله أن يهب بنفسه (((نفسه))) وأن يبيع نفسه وأن يتصدق بنفسه على من يشاء

ولو قال لعبدين له يا سالم أنت حر يا مبارك فهو على الأول ولو قال يا سالم أنت حر يا مبارك على ألف درهم كان على الأخير

وسئل أبو القاسم عمن قال لفلان علي ألف درهم وإلا فعبدي حر ثم أنكر المال يكون إنكاره للمال إقرارا بالعتق

قال إن قال ليس علي شيء لم يكن إقرارا بالعتق

وإن قال لم يكن علي شيء كان إقرارا بالعتق اه

وأما العتق بالجمع فقال في الخانية لو قال عبيدي أحرار وهم عشرة عتق عبيدة وإن كانوا مائة وإن كان له خمسة أعبد فقال عشرة من مماليكي إلا واحدا أحرار عتقوا جميعا لأن تقديره تسعة من مماليكي أحرار

ولو قال مماليكي العشرة أحرار إلا واحد عتق أربعة منهم لأن ذكر العشرة على سبيل التفسير **وذلك غلط منه** فلغا فكان الاستثناء منصرفا إلى مماليك فعتق أربعة

وفي الظهيرية عن محمد فيمن قال مماليكي الخبازون أحرار وله خبازون وخبازات عتقوا كلهم لأن جمع المذكر ينتظم الإناث بطريق الاستتباع اه

وفي المحيط رجل له عبد واحد فقال أعتقت عبدا يعتق ولو قال بعتك عبدا لا يصح لأن الجهالة تمنع صحة البيع دون العتق اه

وأما الثالث وهو حكم الصريح فإنه لا يتوقف على النية لاستعماله فيه شرعا وعرفا

ولو قال عنيت به الخبر كذبا لا يصدق في القضاء لعدو له عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى

وفي الخانية لو قال أردت به اللعب يعتق قضاء ودبانة (((وديانة))) وفي البدائع لو قال عنيت به أنه كان حرا فإن كان مولودا لا يصدق أصلا لأنه كذب محض وإن كان مسببا (((مسبيا))) لا يصدق قضاء ويصدق ديانة

ولو قال أنت حر من عمل كذا أو أنت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء ولو دعى (((دعا))) لعبده سالم يا سالم فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه

ولو قال عنيت سالما عتقا في القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإنما يعتق الذي عنا (((عناه))) خاصة

ولو قال يا سالم أنت حر فإذا هو عبد آخر له أو لغيره عتق سالم لأنه لا مخاطبة ههنا إلا لسالم فينصرف إليه اه

وفي الظهيرية والخانية أمة قائمة بين يدي مولاها فسألها رجل أمة أنت أم حرة فأراد المولى أن يقول ما سؤالك عنها أمة أم حرة فعجل في القول فقال هي حرة أمة عتقت في القضاء اه

وفي الخانية لو قال لعبده الذي حل له دمه بقصاص أعتقتك وقال عنيت به عن القتل عتق في القضاء وسقط عنه الدم بإقراره اه

وقد ذكر المصنف أن العضو الذي يعبر به عن الكل كالكل كما إذا قال رقبتك حر أو رأسك أو وجهك أو بدنك أو فرجك للأمة كما تقدم بيانه في الطلاق بخلاف العضو الذي لا يعبر به عن الكل كاليد والرجل وفي المجتبى لو قال لعبده فرجك حر عتق عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعن محمد روايتان

وكذا لو قال كبدك حر يعتق ولو قال بدنك بدن حر عتق وكذا الفرج والرأس

وعن أبي يوسف رأسك رأس حر أنه لا يعتق ولو قال لها فرجك حر عن الجماع تعتق قضاء اه

وفي الخانية لو قال

". (١)

---

(١) البحر الرائق، ٤/٢٤١

"وسيأتي أنه لا بد أن يعترف به وفي آخر جامع الفصولين قد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين بلا تحرير ووصية وصورته أن يكون للحر ولد وهو قن لأجنبي فزوج الأب أمته من ولده برضا مولاه فولدت الأمة ولدا فهو حر لأنه ولد ولد المولى اه

فعلى هذا ولد الأمة من سيدها أو ابن سيدها أو أبي سيدها حر وقد قدمناه أيضا عن الظهيرية والله أعلم

باب العبد يعتق بعضه لا شك في كثرة وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض وفي أن ما كثر وجوده فالحاجة إلى بيان أحكامه أمس منها إلى ما يندر وجوده وأن دفع الحاجة الماسة تقدم على النادرة فلذا أخر هذا عما قبله قوله (من أعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب) وهذا عند أبي حنيفة

وقالا يعتق كله

واختلف المشايخ في تحرير محل النزاع فذهب صاحب الهداية وكثير إلى أنه مبني على أن الإعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق

وعندهما لا يتجزأ وأقام الدليل من الجانبين وفي غاية البيان والمراد من تجزىء (((تجزؤ))) الإعتاق والملك أن يتجزأ المحل في قبول حكم الإعتاق وهو زوال الملك بأن يزول في البعض دون البعض وأن يتجزأ المحل في قبول حكم الملك وهو أن يكون البعض مملوكا لواحد والبعض الآخر لآخر وليس معناه أن ذات الإعتاق أو ذات الملك تتجزأ لأن معناه واحد لا يقبل التجزي (((التجزؤ))) اه

وفي فتح القدير والذي يقتضيه النظر أن هذا غلط في تحرير محل النزاع فإنهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزي (((التجزؤ))) وعدمه فإن القائل العتق أو الإعتاق يتجزأ لم يرده بالمعنى الذي يريد به قائل أنه لا يتجزأ وهو زوال الرق أو إزالته إذ لا خلاف بينهم في عدم تجزئه بل زوال الملك وإزالته ولا خلاف في تجزئه فلا ينبغي أن يقال اختلف في تجزيء (((تجزؤ))) العتق وعدمه ولا الإعتاق بل الخلاف في التحقيق ليس إلا فيما يوجبه الإعتاق أولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزؤ موجبه غير أن زوال الرق لا يثبت إلا عند زوال الملك عن الكل شرعا لحكم (((كحكم))) الحدث لا يزول إلا عند غسل كل الأعضاء وغسلها متجزىء (((متجزئ))) وهذا لضرورة أن العتق

قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شائعا فقطع بعدم تجزئه والملك متجزىء (((متجزئ))) قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الباقي وحينئذ فينبغي أن يقام الدليل من الجانبين على أن الثابت به أولا زوال الملك أو الرق لأنه محل النزاع والوجه منتهض لأبي حنيفة

أما المعنى فلأن تصرف الإنسان يقتصر على حقه وحقه الملك وأما الرق فحق الله أو حق العامة وأما السمع فما في الصحيحين مرفوعا من أعتق شريكا (((شركا))) له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه وإلا فقد عتق منه ما عتق إلى آخره وقد أطال رحمه الله إطالة حسنة هنا كما هو دأبه ولسنا بصدد الدلائل

وقد صرح في البدائع بأن العتق يتجزأ عنده سواء كان بمعنى زوال الملك أو زوال الرق وأن الرق يتجزأ ثبوتا وزوالا لأن الإمام إذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على أنصافهم ومن على الإنصاف جاز ويكون حكمهم وحكم معتق البعض في حالة البقاء سواء اه

وهو بعيد كما قرره المحقق

ووفق في المجتبى بين عبارات المشايخ فمن قال إن العتق يتجزأ عنده لا يريد به والله أعلم أنه يسقط ملك المعتق عن الشخص الذي أضاف إليه العتق ويبقى الملك في الباقي

فإن قلت إذا سقط ملكه عن الشخص المعتق يصير حرا كسائر الأحرار

قلت هذا يشكل بالمكاتب إذا مات مولاه فإنه يسقط الملك ولا يصير حرا

." (١)

"التصرفات أما لا يؤذن بالإعتاق والاستسعاء لأن فيه إفساد نصيب المدبر لأن المدبر كان متمكنا من استسعاء نصيبه على ملكه إلى وقت الموت وبعد الإعتاق والاستسعاء لا يتمكن اه

وفي الهداية وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لأن ثلثيها وهو قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة والمدبر يضمن للساكت تسعة

---

(١) البحر الرائق، ٢٥٣/٤

وإنما كان كذلك لأن الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل وإنما زال الأخير فقط وإليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى إلا أن الوجه المذكور يخص المدبرة دون المدبر

وقيل يسئل (((يسأل))) أهل الخبرة أن العلماء لو جوزوا بيع هذا فاتت المنفعة المذكورة كم يبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا أحسن عندي كذا في فتح القدير

وجوابه أن الاستخدام هو المنظور إليه الشامل للعبد والجارية والوطء من الاستخدام فالباقي في المدبر شيئان الاستخدام والسعاية

والفائت البدل وهذا المعنى يشمل العبد والجارية فلذا كان المفتى به ما في الهداية

وأما قيمة أم الولد والمكاتب فسيأتي إن شاء الله تعالى

وقالا العبد للذي دبره أول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان أو معسرا بناء على أن التدبير لا يتجزى عندهما

ولم يذكر المصنف أن للساكت الاستسعاء لظهوره لأن له أن يستسعي العبد في ثلث قيمته وللمدبر أن يستسعي العبد في ثلث قيمته مدبرا إذا اختار عدم تضمين المعتق كما في غاية البيان ولم يذكر الولاء قال في الهداية والولاء بين المعتق والمدبر أثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لأن العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار اه

ومراده أنه بين عصبة المدبر والمعتق لأن العتق لا يثبت للمدبر إلا بعد موت مولاه كما في غاية البيان والنهاية

وفي فتح القدير وهو غلط لأن العتق المنجز يوجب إخراجه إلى الحرية بتنجيز أحد الأمور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر إياه من حين وجوده كما لو أعتق أحد الشريكين ابتداء ودبره الآخر الساكت فإنه لا تتأخر حرية باقية إلى موته كما قدمناه أول الباب إلى آخره

وقيد المصنف باليسار لأن المدبر لو كان معسرا فللساكت الاستسعاء دون التضمين وكذا المعتق لو كان معسرا فللمدبر الاستسعاء دون تضمين المعتق كذا في غاية البيان

وبهذا علم أن تقييد المصنف بيسار الثلاثة ليس بقيد لأن الاعتبار ليسار المدبر والمعتق وأما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والإعسار

ولم يذكر المصنف رجوع المدبر بما ضمنه للساكت على العبد وقد نص الحاكم الشهيد في الكافي بأنه يرجع على العبد بثلث قيمته قنا كما ضمن

وقيد المصنف بكون الساكت اختار تضمين المدبر بعد تحرير الآخر لأنه لو اختار تضمين المدبر قبل إن يعتقه الآخر ثم أعتقه كان للمدبر أن يضمن المعتق ثلثي قيمته لأن الإعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله أن يضمنه ثلث قيمته قنا مع ثلث قيمته مدبرا كما هو صفته

قال في فتح القدير وأورد بعض الطلبة على هذا أنه ينبغي أن يضمنه قيمة ثلثيه مدبرا لأنه حين ملك ثلث الساكت بالضمان صار مدبرا لا قنا ولذا قلنا في وجه كون ثلثي الولاء له لأنه صار كأنه دبر ثلثيه ابتداء والجواب لا يتم إلا بمنع كون الثلث الذي ملكه بالضمان للساكت صار مدبرا بل هو قن على ملكه إذ لا موجب لصيرورته مدبرا لأن ظهور الملك الآن لا يوجبه والتدبير يتجزى وذكرهم إياه في وجه كون ثلثي الولاء له غير محتاج إليه إذ يكفي فيه أنه على ملكه حين أعتقه الآخر وأدى الضمان وإنما لم يكن ولاؤه له لما ذكرنا من أنه ضمان جناية لا تملك ا هـ

وبما قررناه أولا علم أن الواو في قول المصنف وحرره آخر بمعنى ثم قيد به لأنه لو أعتقه أحدهم ودبره الآخر وكاتب الآخر ولا يعلم الأول فالتصرفات كلها جائزة ويسعى العبد للمدبر في سدس قيمته وضمن له المعتق أيضا

." (١)

"إليه في الحال لأن في الفصل الأول علق الإعتاق المضاف إلى الغد بالمشيئة فيقتضي المشيئة في الغد وفي الفصل الثاني أضاف الإعتاق المعلق بالمشيئة إلى الغد فيقتضي تقدم المشيئة على الغد

قوله (ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه) يعني من ساعته لأن الإعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول في المجلس لا وجود المقبول كسائر العقود وعليه أن يخدمه المدة المعينة وهو المراد بالسنة سنة أو أقل أو أكثر

ونص الحاكم الشهيد أن الخدمة هي الخدمة المعروفة بين الناس

قيد بالمدة لأنه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه أن يرد قيمة نفسه لأن الخدمة مجهولة وكذا لو قال لجاريته أنت حرة على أن تخدمني فلانة فقبلت عتقت وردت قيمتها

وقال محمد ترد قيمة الخدمة شهرا كذا في الذخيرة

---

(١) البحر الرائق، ٢٦١/٤

ونقل في الظهيرية عن بعضهم أنها إن خدمته عمره أو عمرها لا شيء عليها وإن أبت أن تخدمه عمره أو عمرها تسعى في قيمتها ا هـ

وقد وقع الاستفتاء عما إذا حرره على خدمته مدة معينة وقبل العبد وعتق وكان له زوجة وأولاد فما حكم نفقته ونفقتهم إذا لم يكن له مال فإنه لا يتفرغ للاكتساب بسبب خدمة المولى هذه المدة فلم أر فيه نقلا وينبغي أن يشتغل بالاكتساب لأجل الانفاق على نفسه وعياله إلى أن يستغني عن الاكتساب فيخدم المولى المدة المعينة لأنه الآن معسر عن أداء البدل فصار كما إذا أعتقه على مال ولا قدرة له عليه فإنه يؤخر إلى الميسرة

قيد بكونه حرره على خدمته كان قال له أعتقتك على أن تخدمني لأنه لو قال إن خدمتني كذا مدة فأنت حر لا يعتق حتى يخدمه لأنه معلق بشرط والأول معاوضة ولم يصرحوا هنا بأنه يكون مأذونا لأنه لا ضرورة إليه إذ الخدمة لا تتوقف على اكتساب المال بخلاف إن أديت إلى ألفا فأنت حر كما قدمناه

وفي الذخيرة لو قال اخدمني سنة وأنت حر عتق الساعة ولا شيء عليه في قول أبي حنيفة

وقال أبو يوسف لا يعتق إلا بالخدمة قبل أو لم يقبل

وفي الظهيرية لو قال لأمته عند وصيته إذا حذمت (((خدمت))) ابني وابنتي حتى يستغنيا فأنت حرة فإن كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا فإن أدرك أحدهما دون الآخر تخدمهما جميعا وإن كانا مدركين تخدم البنت حتى تتزوج والابن حتى يحصل له ثمن جارية فإذا زوجت البنت وبقي الابن تخدمهما جميعا وإن مات أحدهما وهما كبيران أو صغيران بطلت الوصية ا هـ

وفي شرح النقاية في مسألة إن خدمتني كذا لو خدمه أقل منها أو أعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال إن خدمتني وأولادي سنة فمات بعض الأولاد لا يعتق ا هـ قوله (فلو مات تجب قيمته) أي لو مات المولى أو العبد قبل الخدمة وجبت قيمة العبد عليه عندهما

وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وقد قدمناه فيما إذا أعتقه على مال فاستحق وسووا بين موت المولى وموت العبد وقد طعن عيسى وقال هذا غلط فيما إذا مات المولى بل يخدم الورثة ما بقي منها لأن الخدمة دين فيخلفه وارثه فيه بعد موته كما لو أعتقه على ألف درهم فاستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية لا فرق بينهما لأن الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن إبقاء عين المنفعة بعد موت المولى أو لأن الناس يتفاوتون فيها فإن خدمة الفقراء أسهل من غيرهم وخدمة الشيخ ليست كخدمة الشاب وقد تكون الورثة كثيرين وخدمة الواحد أسهل من خدمة الجماعة

وقيدنا بموته قبل الخدمة لأنه لو خدمه بعض المدة كسنة من أربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة أرباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين كذا في شرح الطحاوي

وفي الحاوي القدسي وبقول محمد نأخذ

ولو أر حكم ما إذا مرض العبد مرضا لا يمكن

." (١)

"السابع ولو حلف إن رأى فلانا ليضربنه فالرؤية على القريب والبعيد والضرب متى شاء إلا أن يعني الفور

وفي فتاوى أبي الليث رجل أراد أن يواقع امرأته وكانت امرأته على باب الدار فقال لها إن لم تدخلي معي في الدار فأنت طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته وقع الطلاق عليها وإن دخلت قبل ذلك لم تطلق وفي الفصل الخامس حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل وليس له نية فهو على أن يضربه كل ما شكى إليه بحق أو باطل ولا يكون يمينه على فور الشكاية ما لم ينو ذلك ا هـ

وسيأتي تمام مسائل الفور إن شاء الله تعالى قريبا قوله (ليأتينه إن استطاع فهي استطاعة الصحة) لأنها المرادة في العرف وهي سلامة الآلات وصحة الأسباب

وفسرها محمد رحمه الله بقوله إذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجيء أمر لا يقدر على إتيانه فلم يأته حنث ا هـ

فعلى هذا المراد بسلامة الآلات صحة الجوارح فالمريض ليس بمستطيع والمراد بصحة الأسباب تهيئة لإرادة الفعل على وجه الاختيار فخرج الممنوع ولذا ذكر في الاختيار أنها سلامة الآلات ورفع الموانع

وفي المبسوط الاستطاعة رفع الموانع ا هـ

فينبغي أنه إذا نسي اليمين سلامة الآلات ورفع الموانع

في المبسوط الاستطاعة رفع الموانع ا هـ

فينبغي أنه إذا نسي اليمين لا يحنث لأن النسيان مانع وكذا الوجن فلم يأته حتى مضى الغد كما لا يخفى ولذا قال في غاية البيان وحدها التهيؤ لتقييد الفعل على إرادة المختار قوله (وإن نوى القدرة دين) أي صدق فيما بينه وبين الله تعالى لأن حقيقتها فيما يقارن الفعل

---

(١) البحر الرائق، ٢٨٣/٤

ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الأسباب في المتعارف فعند الإطلاق ينصرف إليه وتصح نية الأول ديانة لأنه حقيقة كلامه

وظاهر كلامه أنه لا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر وقيل يصدق قضاء أيضا لأنه نوى حقيقة كلامه وإذا صدق لا يتصور حنثه أبدا لأنها لا تسبق الفعل

ورجح في فتح القدير الأول بأنه أوجه لأنه وإن كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الإطلاق عن القرينة لأحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضي في خلاف الظاهر ا هـ

وقد أظهر الزاهدي في المجتبى اعتزاله في هذا المحل كما أظهره في القنية في موضعين من ألفاظ التكفير عبارته (((وعبارته))) في المجتبى قلت وفي قوله حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوي لأنه بناه على مذهب الأشعرية والسنية أن القدرة تقارن الفعل وأنه باطل إذا لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الإيمان وكان تكليفهم بالإيمان تكليفا بما لا يطاق وكان إرسال الرسل والأنبياء وإنزال الكتب والأوامر والنواهي والوعد والوعيد ضائعة في حقهم ا هـ

وهو غلط لأن التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره وإنما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهي سلامة الآلات وصحة الأسباب كما عرف في الأصول

قوله (لا تخرجي إلا بإذني شرط لكل خروج إذن بخلاف إلا أن وحتى) أي بخلاف لا تخرجي إلا أن آذن لك أو حتى أن آذن لك فأذن لها مرة انتهت اليمين حتى لو خرجت بإذنه ثم خرجت بعده بغير إذنه لا يحنث

والفرق في الأول أن المستثنى خروج مقرون بالإذن لأنه مفرغ للمتعلق فصار المعنى إلا خروجا ملصقا به فما لم يكن ملصقا بالإذن فهو داخل في اليمين لعموم النكرة فيحنث به وفي الثاني الإذن غاية أما في حتى فظاهر وأما في إلا أن فتجوز بإلا فيها لتعذر استثناء الإذن من الخروج وبالمرة يتحقق فينتهي المحلوف عليه

وأما لزوم تكرار الإذن في دخول بيوته عليه السلام مع تلك الصيغة ﴿ إلا أن يؤذن لكم ﴾ الأحزاب ٣٥ فبدليل خارجي وهو تعليله بالأذى ﴿ إن ذلكم كان يؤذي النبي ﴾ الأحزاب ٣٥ وتمامه في الأصول في بحث الباء

ولا يرد أن لا أن آذن بمعنى إلا بإذني لأن إن والفعل في تأويل المصدر ولا بد من تقدير الباء والإصار المعنى إلا خروجا إذني فصار كالمسألة الأولى لأنه يلزم أحد الأمرين

أما ما ذكر من تقدير الباء محذوفة

---

(١) ".

"وهو الحرية وفي مسألة الطلاق إنما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذا وزان مسألتنا

قيد بقوله فهي حرة لأنه لو قال إن تسريت أمة فأنت طالق أو عبدي حر فتسري من في ملكه أو من اشتراه بعد التعليق فإنها (((وأنها))) تطلق ويعتق العبد لوجود الشرط بلا مانع

قال في التبيين لو قال لأمة إن تسريت بك فعبدي حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده اه

فاحفظ هذا فإن بعض أهل العصر فاس (((قاس))) مسألة تعليق الطلاق بالتسري على مسألة المختصر **وهو غلط فاحش** لأن المنكوحة يصح تعليق طلاقها بأي شرط كان

ثم اعلم أن التسري هنا تفعل من السرية وهو اتخاذها والسرية إن كانت من السرور فإنها تسر بهذه الحالة ويسر هو بها أو من السرو والسيادة فضم سيئها (((سينها))) على الأصل

وإن كانت من السر بمعنى الجماع أو بمعنى ضد الجهر فإنها قد تخفى على الزوجات الحرائر فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهري بالضم في النسبة إلى الدهر

وفي النسبة إلى السهل من الأرض سهلي بالضم والفعل منه بحسب اعتبار مصدره

ومعنى التسري عند أبي حنيفة ومحمد أن يحصن أمته ويعدها للجماع أفضى إليها بمائه أو عزل عنها

وعند أبي يوسف أن لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف أنه لو وطيء أمة له ولم يفعل ما ذكرناه من التحصين والإعداد لا يكون تسريا وإن لم يعزل عنها وإن علقت منه ولو حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ذكره القدوري في التجريد عن أبي حنيفة ومحمد كذا في فتح القدير

---

(١) البحر الرائق، ٣٣٩/٤

قوله (كل مملوك لي حر عتق عبيده القن وأمهات أولاده ومدبروه لا مكاتبه) لوجود الإضافة المطلقة فيما عدا المكاتب إذا لملك (((الملك))) ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يدخل المكاتب إلا بالنية لأن الملك غير ثابت يدا فيه ولهذا لا يملك إكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف المدبر وأم الولد فاختلت الإضافة ومعتق البعض كالمكاتب لما ذكرنا وقد قدمنا الكلام عليه في العتق المعلق فراجعه قوله (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأولين وكذا العتق والإقرار) يعني لو قال لعبيده هذا حر أو هذا وهذا عتق الأخير وله الخيار في الأولين وكذا لو قال لفلان علي ألف درهم أو لفلان وفلان لزمه خمسمائة للأخير وله أن يجعل خمسمائة لأيهما شاء

والأصل هنا أن كلمة أو لإثبات أحد المذكورين وقد أدخلها بين الأولين وعطف الثالث على الواقع منهما لأن العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحل الحكم

وذكر في المغني في مسألة الإقرار أن النصف للأول والنصف للأخيرين والصواب الأول وعليه المعنى لأن الثالث معطوف على من له الحق منهما فيكون شريكا له ولو كان معطوفا على ما يليه كما ذكر لكان المقربه للأول وحده أو للأخيرين لأنه أو (((أوجبه))) حبه لأحد المذكورين لا لهما فتنتفي الشركة إلا إذا مات قبل البيان

قيد بكون أو دخلت في الإثبات لأنها لو دخلت في النفي كما إذا قال والله لا أكلم فلانا أو فلانا وفلانا فإن كلم الأول وحده حنث ولا يحنث بكلام أحد الأخيرين حتى يكلمهما فجعل الثالث في الكلام مضموما إلى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعل مضموما إلى من وقع له الحكم لأن أو إذا دخلت بين شيئين تناولت أحدهما منكرا إلا أن في الطلاق ونحوه الموضع موضع الإثبات فتخص فتطلق إحداهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فتعم عموم الأفراد قال الله تعالى ﴿ ولا تطع منهم آثما أو كفورا ﴾ الإنسان ٤٢ فصار كأنه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا فينضم الثالث إلى ما يليه لأنه لما كانت أو لعموم الأفراد صار كل واحد منهما كلاما على حدة كان الأول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف فيه لا ينصرف إلى الأول بخلاف الطلاق وأمثاله فإن الاتصال فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث

" (١).

"وقد كتبت أنه لو قال ذلك الوالد لاولده (((لولده))) يجب عليه التعزير اه

---

(١) البحر الرائق، ٣٧٤/٤

وفي نفسي منه شيء لتصريحهم بأن الوالد لا يعاقب بسبب ولده فإذا كان القذف لا يوجب عليه شيء فالشتم أولى قوله (ويبطل بموت المقذوف) أي بطل الحد لأنه لا يورث عندنا ولا خلاف في أنه فيه حق الشرع وحق العبد فإنه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم إنه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد من شرع الزواجر إخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الأحكام فإذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال إلى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنا (((وغنى))) الشرع ونحن صرنا إلى تغليب حق الشرع لأن ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مدعيا به ولا كذلك عكسه لأنه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع إلا نيابة وهذا هو الأصل المشهور الذي تتفرع عليه الفروع المختلف فيها منها الإرث إذ الإرث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فإنه لا يصح العفو عن المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها أنه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن أبي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن أصحابنا من قال إن الغالب حق العبد وخرج الإحكام والأول أظهر كذا في الهداية

واعلم أنهم اتفقوا على أنه يشترط الدعوى في إقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه القاضي بعلمه إذا علمه في أيام قضائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وإن علمه القاضي قبل أن يستقضي ثم ولي القضاء ليس له أن يقيمه حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة إذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الإقرار به

وهذا كله باعتبار حق العبد واتفقوا على أن الإمام يستوفيه دون المقذوف بخلاف القصاص ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا يستحلف (((يستخلف))) عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى ولا يباح القذف بإباحته ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل إلى أن يثبت

وهذا كله باعتبار حق الله تعالى ووقع الاختلاف في الفروع المذكورة أولا

ثم اعلم أن صدر الإسلام وإن صحح (((صح))) أن الغالب حق العبد لم يخالف في الفروع من عدم الإرث وصحة العفو إلى آخره وإنما أجاب عنها كما في التبيين

وأطلق بطلانه بموت المقذوف فشمل الكل والبعض حتى لو ضرب القاذف بعض الحد فمات المقذوف لا يقام ما بقي

وقيد بكونه قذفه حيا إذ لو قذفه ميتا فلأصله وفرعه المطالبة بطريق الأصالة لا بطريق الميراث

قوله (لا بالرجوع والعفو) أي لا يبطل برجوع القاذف عن الإقرار ولا بعفو المقذوف لما قدمناه وقد توهم بعض حنفية زماننا من عدم صحة العفو أن القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف وتعلق بما في فتح القدير من قوله ومنها العفو فإنه بعدما ثبت عند الحاكم القذف والإحصان لو عفا المقذوف عن القاذف لا يصح منه العفو ويحد عندنا اه

وهو غلط فاحش فقد صرح في المبسوط بأنه إذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفا المقذوف عنه بعوض أو بغير عوض لم يسقط الحد ولكن الحد وإن لم يسقط بعفوه فإذا ذهب العافي لا يكون للإمام أن يستوفيه لما بينا أن الاستيفاء عند طلبه وقد ترك الطلب إلا إذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد لأن العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم إلى الآن اه

وفي غاية البيان معزيا (((معريا))) إلى الشامل لا يصح عفو المقذوف إلا أن يقول لم يقذفني أو كذب شهودي لأنه حق الله تعالى إلا أن خصومته شرط اه

ويدل عليه أيضا ما في كافي الحاكم لو غاب المقذوف بعدما ضرب بعض الحد لم يتم الحد إلا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصريح أولى فتعين حمل ما في فتح القدير على ما إذا عاد وطلب قوله (ولو

". (١)

"قال زنأت في الجبل وعنى الصعود حد) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف

وقال محمد لا بحد (((يحد))) لأن المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق إلى الخيرات زنأ (((زنئا))) في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا

ولهما أنه يستعمل في الفاحشة مهموزا أيضا لأن من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما إذا قال يا زاني أو قال زنات وذكر الجبل إنما يعين الصعود مرادا إذا كان مقرونا بكلمة على إذ هو المستعمل فيه

قيد بفي لأنه لو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه

وفي غاية البيان والمذهب عندي إذا كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب الحد لدلالة الحال على ذلك إذ لا يكون صعود الجبل سبا وإلا فلا للاحتمال والحد لا يجب بالاحتمال اه

---

(١) البحر الرائق، ٣٩/٥

وفي فتح القدير والأوجه وجوب الحد حيث كان في الغضب

وقيد بقوله زنأت بالهمز إذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا

وقيد بالجار والمجرور إذ لو اقتصر على قوله زنات يحد اتفاقا كما أفاده في غاية البيان

وأطلق في وجوب الحد وقيده الشارحون بأن يكون في حالة الغضب أما في حالة الرضا فلا حد اتفاقا وبهذا ترجح قولهما فما في المغرب من أن زنأ في الجبل بمعنى صعد فقول محمد أظهر اه ليس بظاهر

وقيد بقوله وعنى الصعود لأنه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا

قوله (ولو قال يا زاني وعكس حدا) أي المبتدي (((المبتدئ))) والمجيب بقوله لا بل أنت لأن كلا منهما قذف صاحبه أما الأول فظاهر وكذا الثاني لأن معناه لا بل أنت زان إذ هي كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير المذكور في الأول خبرا لما بعد بل وإنما لم يلتقيا قصاصا لأن في حد القذف الغالب حق الله تعالى فلو جعل قصاصا يلزم إسقاط حقه تعالى فلا يجوز ذلك ولذا لم يجز عفو المقذوف فإذا طالب كل منهما الآخر وأثبته لزم الاستيفاء فلا يتمكن واحد منهما من إسقاطه فيحد كل منهما كذا في فتح القدير

وظاهره أنه يقام عليهما ولو أسقطاه وتقدم عدم صحته **وأنه غلط في** الفهم فإذا أسقطاه بعد الثبوت امتنع الإمام من إقامته لعدم الطاب (((الطلب))) لا لصحة الإسقاط فإذا عادا (((عاد))) وطلبا أقامه عليهما

وقيد بحد القذف لأنه لو قال له يا خبيث فقال له الآخر أنت تكافآ ولا يعزر كل منهما الآخر لأن التعزير لحق الآدمي وقد وجب عليه مثل ما وجب للآخر فتساقطا كذا في فتح القدير

وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا أنهما يعزران ويبدأ بإقامة التعزير بالبادئ منهما لأنه أظلم والوجوب عليه أسبق اه

فعلم أن التعزير بالضرب كحد القذف وأن التكافؤ إنما هو في الشتم بشرط أن لا يكون بين يدي القاضي

قالوا لو تشاتم الخصمان بين يدي القاضي عزرهما قوله (ولو قال لامرأته يا زانية وعكست حدت ولا لعان) لأنهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد إبطال اللعان لأن المحدود في القذف ليس بأهل له ولا إبطال في عكسه أصلا فيحتال للدرء إذ اللعان في معنى الحد

أشار المصنف إلى أنه لو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية فخاصمت الأم أولا فحد الرجل سقط اللعان لأنه بطلت شهادة الرجل ولو خاصمت المرأة أولا فلاعن القاضي بينهما ثم خاصمت الأم يحد الرجل حد القذف قوله (ولو قالت زنيت بك بطلا) أي الحد واللعان لوقوع الشك في كل واحد منهما لأنه يحتمل أنها أرادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها إياه وانعدامه منه ويحتمل أنها أرادت زناي الذي كان معك بعد النكاح لأني ما مكنت أحدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة

وعلى هذا الاعتبار يجب الحد دون اللعان لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلناه

أطلقه فشمل ما إذا بدأت بقولها زنيت بك ثم قذفها أو قذفها ثم أجابت به للاحتمال المذكور ولا فرق بين الباء وكلمة مع كزنيت معك للاحتمال السابق

". (١)

"وبقول المريض المشتد مرضه إن شئت توفني مسلما وإن شئت كافرا وبقول المبتلي أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا فماذا تفعل وماذا بقي وبقوله عمدا لا جوابا لمن قال له ألست مسلما حين ضرب عبده أو ولده ضربا شديدا إلا **إن غلط أو** قصد الجواب وبقول الزوج ليس لي حمية ولا دين الإسلام حين قالت له امرأته ذلك وبقوله لمسلم يا كافر عند البعض ولو أحد الزوجين للآخر والمختار للفتوى أن يكفر إن اعتقده كافرا لا إن أراد شتمه وبقوله لبيك جوابا لمن قال يا كافر يا يهودي يا مجوسي وبقوله أنا ملحد لأن الملحد كافر ولو قال ما علمته لا يعذر وبقول (((وبقوله))) المعتذر لغيره كنت كافرا فأسلمت عند بعضهم وقيل لا وبقوله كنت مجوسيا أسلمت الآن وبنسيان العاصي التوبة وتحقير الذنب وعدم رؤية العقوبة بالذنب وعدم رؤية المعاصي قبيحة وبعدم رؤية الطاعة حسنا وبعدم رؤيته الثواب على الطاعة وبعدم رؤيته وجوب الطاعات وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم أنها كفر وليست بكفر فقيل له كفرت وطلقت زوجتك وتكفر المرأة إذا تكلمت بالكفر لقصد أن تحرم على زوجها والإيمان مستقر في قلبها وقولها أصير كافرة حتى أتخلص من الزوج ومن قصد الكفر ساعة أو يوما فهو كافر في جميع العمر وبتمنيه الكفر أن لو كان كافرا فأسلم حين أسلم كافرا فأعطي شيء وبتمنيه أن لم يحرم الظلم والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا يكون حلالا في وقت بخلاف الخمر ومناكحة المحارم وبتمنيه أن لو كان نصرانيا حتى يتزوج نصرانية سمينة رآها وبوضع قلنسوة المجوسي على رأسه على الصحيح إلا لضرورة دفع

---

(١) البحر الرائق، ٥/٤٠

الحر أو البرد وبشد الزنار في وسطه إلا إذا فعل ذلك خديعة في الحرب وطليعة للمسلمين وبقول (((وبقوله))) معلم صبيان اليهود خير من المسلمين بكثير فإنهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم وبقوله المجوسية خير مما أنا فيه يعني فعله وبقوله النصرانية خير من المجوسية لا بقوله المجوسية شر من النصرانية وبقوله النصرانية خير من اليهودية وينبغي أن يقول النصرانية شر من اليهودية وبقوله لمعاملة الكفر خير مما أنت تفعل عند بعضهم مطلقا وقيده الفقيه أبو الليث بأن يقصد تحسين الكفر لا تقبيح معاملته وبخروجه إلى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز شيء لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للأكل والشرب وبإهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بضيعة (((بيضة))) تعظيما لذلك اليوم لا بإجابته دعوة مجوسي حلق رأس ولده وبتحسين أمر الكفار اتفاقا حتى قالوا لو قال ترك الكلام عند أكل الطعام من المجوسي حسن أو ترك المضاجعة حالة الحيض منهم حسن فهو كافر

وبذبحه شيء في وجه إنسان وقت الخلعة أو للقادم من الحج أو الغزو والمذبوح ميتة وقيل لا يكفر وقوله لسلطان زماننا عادل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف قول الخطباء في ألقاب السلطان العادل الأعظم مالك رقاب الأمم سلطان أرض الله مالك بلاد الله وبقوله لا تقل للسلطان هذا حين عطس السلطان فقال له رجل يرحمك الله وبسقي (((ويسقي))) ولده الخمر فجاء أقرباؤه ونثروا الدراهم والسكر كفر الكل وكذا لو لم ينثروا الدراهم ولكنهم قالوا مبارك واختلفوا فيما إذا قال أحب الخمر فلا أصبر عنها

ويكفر بتلقين كلمة الكفر ليتكلم بها ولو على وجه اللعب وبأمره امرأة بالارتداد لتبين من زوجها وبالإفتاء بذلك وإن لم تكفر المرأة بناء على أن الرضا بكفر غيره كفر وقيل لا وبعزمه على أن يأمر بالكفر وبقوله لمن ينازعه افعل كل يوم عشرة أمثالك من الطين أو لم يقل من الطين قاصدا من حيث الخلقة لا من حيث بيان صنعته ولا بقوله قد خلقت هذه الشجرة لأنه يراد به عادة الفرس حتى لو عنى به حقيقة الخلق يكفر ولا بقوله لغيره ينبغي لك أن تسجد لي سجدة لأن المراد منه الشكر والمنة ويكفر بقوله أي شيء أصنع إذا لزمني الكفر

". (١)

"لا يضمن وأحاله إلى شركة الأصل **وذلك غلط بل** الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوى قاضيخان من كتاب الوقف

---

(١) البحر الرائق، ٥/١٣٣

وبه تبين أن ما في فتح القدير وبعض الفتاوى ضعيف وأن الشريك ضامن بالموت عن تجهيل عنانا أو مفاوضة قوله (وتقبل إن اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما) بالرفع عطف على مفاوضة بيان لشركة الصنائع وظاهره أن التقبل والوجوه غير المفاوضة والعنان وقدمنا خلافه

وفي البزازية وشركة التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعنانا فالعنان ما يكون في تجارة خاصة والمفاوضة ما تكون في كل التجارات اه

وسيأتي بيان فائدة كونها مفاوضة

وإنما جاز هذا النوع من الشركة لأن المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لأنه لما كان وكيلا في النصف أصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد

وأفاد بقوله أو خياط وصباغ أنه لا يشترط فيه اتحاد العمل

قالوا ولا يشترط أيضا اتحاد المكان لأن المعنى المجوز لها وهو ما ذكرنا لا يتفاوت فالمراد من قوله إن اشترك خياطان صانعان ولو حكما اتحد عملهما أو اختلف بعد أن يكون عملا حلالا يمكن استحقاقه فشمل ما إذا اشترك معلمان لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقرآن فإن المختار جوازه كما في البزازية وما إذا كان له آلة القصارة ولآخر بيت اشتركا على أن يعملا في بيت هذا على أن يكون الكسب بينهما فإنه جائز وكذا سائر الصناعات ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه أجرة مثل الأداة كذا في البزازية

وفي القنية اشترك ثلاثة من الجمالين على أن يملأ أحدهم الجوالق ويأخذ الثاني فمها ويحملها على الثالث فينقله إلى بيت المستأجر والأجر بينهم بالسوية فهي فاسدة

قال رضي الله عنه فسادها لهذه الشروط فإن شركة الحمالين صحيحة إذا اشترك الحمالون في التقبل والعمل جميعا ولو اشتركا في تقبل كتب الحجاج على أن ما رزقهما الله تعالى فيه فبينهما نصفان فهذه شركة جائزة اه

وقلنا ولو كان حكما ليشمل ما إذا اشتركا في صنعة ولم يحسنها أحدهما فإنها صحيحة كما سيأتي

وقيدنا بكون العمل حلالا لما في البزازية لو اشتركا في عمل حرام لم يصح اه

وقيدنا بإمكان استحقاقه لما في القنية ولا تجوز شركة الدلالين في عملهم ولا شركة القراء في القراءة بالزمزمة في المجلس لأنها غير مستحقة عليهم ولا شركة السؤال لأن التوكيل بالسؤال لا يصح

ولما في الظهيرية ولو أن ثلاثة من القراء اشتركوا في المجلس والمعازي بالزمزمة والألحان فهذه الشركة فاسدة لأن ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا على أحدهم اه

وقوله على أن يتقبلا الأعمال ليس بقيد لأنهما لو اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يقبل أحدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه إلى الآخر للخياطة بالنصف جاز كذا في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز فلو شرط على الصانع أن لا يتقبل وإنما عليه العمل فقط لا يجوز لأنه عند السكوت جعل إثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي كذا في المحيط

وشمل قوله والكسب بينهما ما إذا شرطاه على السواء أو شرطا الربح لأحدهما

". (١)

"جارية بعينها فقال ذلك فسكت الموكل فالمشتري للوكيل لأنه يملك عزل نفسه رضي به الموكل أم لا واحد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضا الآخر اه

وهكذا ذكر في الخلاصة أن أحد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضا الآخر

وفي فتح القدير إن **هذا غلط وقد** صحح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكره في التجنيس أن أحد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها إلا برضا صاحبه وفي الرضا احتمال يعني إذا كان ساكتا والمراد بموجبها وقوع المشتري على الاختصاص

ولا يشكل على هذا ما ذكره في الخلاصة في ثلاثة اشتركوا شركة صحيحة على قدر رؤس أموالهم فخرج واحد إلى ناحية من النواحي لشركتهم فشارك الحاضران آخر على أن ثلث الربح له والثلثين بينهم أثلاثا ثلثاه للحاضرين وثلثه للغائب فعمل المدفوع إليه بذلك المال سنين مع الحاضرين ثم جاء الغائب فلم يتكلم بشيء فاقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال أو استهلكه فأراد الغائب أن يضمن شريكيه لا ضمان عليهما وعمله بعد ذلك رضا بالشركة لأن هذا أخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل اه

وقد ظهر لي أن **لا غلط في** كلامهم لإمكان التوفيق فقولهم يملك فسخها بلا رضا الآخر حيث أعلمه معناه رفع عقد الشركة بالكلية وقولهم في تعليل هذه المسألة إن أحدهما لا يملك فسخها بلا رضا الآخر معناه رفعها بالنسبة إلى المشتري فقط

---

(١) البحر الرائق، ٥/١٩٥

وحاصله أن أحدهما إذا أراد أن يشتري شيئا ويختص به ولا يكون على الشركة فلا بد من رضا صاحبه ولا يكفي علمه بخلاف ما إذا فسخها بالكلية وهذا هو الحق لمن أنصف من نفسه

وفي الظهيرية ثلاثة نفر متفاوضون غاب أحدهم وأراد الآخر أن يتناقضا ليس لهما ذلك بدون الغائب ولا ينتقض البعض دون البعض اه

وفي المحيط جحد أحد المتفاوضين وقعت الفرقة وضمن نصف جميع ما في يده إذا ظهرت المفاوضة بالبينة العادلة لأنه أمين جحد الأمانة فصار غاصبا وكذلك جحود وارثه بعد موته

باع أحد المتفاوضين شيئا ثم افترقا والمشتري لا يعلم فلكل واحد قبض المال كله فإلى أيهما دفع بريء وإن علم بالفرقة لم يدفع إلا إلى العاقد ولو دفع إلى شريكه لا يبرأ عن نصيب العاقد وكذا لو وجد به عيبا لا يخاصم به إلا البائع ولو رد عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن

". (١)

"ليس له أن يطلب الوظيفة إشارة إلى أنه لا ينعزل عنها وفي قوله لا يؤخذ بيته إن غاب أقل من ثلاثة أشهر إشارة إلى أنه يؤخذ إذا كان أكثر وكذا ينبغي أن تؤخذ الوظيفة أيضا لا سيما إذا كان مدرسا إذ المقصود يقوم به بخلاف الطالب فإن الدرس يقوم بغيره

قال ابن الشحنة في شرح المنظومة وهذا يدل على أنه فهم من الوظيفة ما هو المتعارف في زماننا وليس هو المراد بل المراد بالوظيفة ما يخصه من ريع وقف المدرسة فإن أصل المسألة في قاضيخان في الوقف على ساكني دار المختلفة فالمراد سقوط سهمه فيعطى لذلك

ثم أنه قال ينبغي أن تكون الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض كالحج وصلة الرحم وأما فيهما فلا يستحق العزل ولا يأخذ المعلوم وهذا كله مفهوم من عبارة قاضيخان

لا يقال فيه ينبغي بل هو مفهوم عبارة الأصحاب وهذا كله فيما إذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة أما إذا شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت اه

والله أعلم

وبهذا ظهر غلط من يستدل من المدرسين أو الطلبة بما في الفتاوى على استحقاقه المعلوم بلا حضور الدرس لاشتغاله بالعلم في غير تلك المدرسة فإن الواقف إذا شرط على المدرسين والطلبة حضور

---

(١) البحر الرائق، ٥/٢٠٠

الدرس في المدرسة أياما معلومة في كل جمعة فإنه لا يستحق المعلوم إلا من باشر خصوصا إذا قال الواقف إن من غاب عن المدرسة يقطع معلومه فإنه يجب اتباعه ولا يجوز للناظر الصرف إليه زمن غيبته

وعلى هذا لو شرط الواقف أن من زادت غيبته على كذا أخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلو لم يعزله الناظر وباشر لا يستحق المعلوم

فإن قلت إذا كان له درس في جامع ولازمه بنية أن يكون عما عليه في مدرسة هل يستحق معلوم المدرسة قلت لا يستحق إلا إذا باشر في المكان المعين بكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة أما لو شرط الواقف في ذلك شروطا اتبعت

فإن قلت قال في القنية وقف وشرط أن يقرأ عند قبره فالتعيين باطل وصرحوا في الوصايا بأنه لو أوصى بشيء لمن يقرأ عند قبره فالوصية باطلة فدل على أن المكان لا يتعين وبه تمسك بعض الحنفية من أهل العصر

قلت لا يدل لأن صاحب الاختيار علله بأن أخذ شيء للقراءة لا يجوز لأنه كالأجرة فأفاد أنه مبني على غير المفتى به فإن المفتى به جواز الأخذ على القراءة فيتعين المكان

والذي ظهر لي أنه مبني على قول أبي حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين والفتوى على قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين وقد سمعت بعض المدرسين من الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فكذا إذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة لأن الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا للصرف تعين حتى لو صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر فإن قلت قد قدمت عن الخلاصة أنه لو وقف مصحفا على المسجد جاز ويقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد فهذا يدل على عدم تعيين المكان

قلت ليس فيه أنه شرط أن يقرأ فيه في ذلك المسجد وإنما أطلق وكلامنا عند الاشتراط

وفي القنية سبل مصحفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعه إلى آخر من غير أهل تلك المحلة للقراءة اه

فهذا يدل على تعيين المحلة وأهلها

فإن قلت ما يأخذه صاحب الوظيفة أجرة أو صدقة أو صلة قلت قال الطرسوسي في أنفع الوسائل إن فيه شوب الأجرة والصلة والصدقة فاعتبرنا شائبة الأجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم

واعتبرنا شائبة الصلة بالنظر إلى المدرس إذا قبض معلومه ومات أو عزل في أنه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وأعملنا شائبة الصدقة في تصحيح أصل الوقف فإن الوقف لا يصح على الأغنياء ابتداء لأنه لا بد فيه من ابتداء قرية (((قربة))) ولا يكون إلا ملاحظة جانب الصدقة ثم قال قبله إن المأخوذ في معنى الأجرة وإلا لما جاز للغني فإذا

" . (١)

"ويجب أجر المثل كما قدمناه وينبغي أن يكون خيانة من الناظر وكذا إجارته بالأقل عالما بذلك

وذكر الخصاف أن الواقف أيضا إذا أجر بالأقل مما لا يتغابن الناس في مثله فإنها غير جائزة ويبطلها القاضي فإن كان الواقف مأمونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده وأمره بإجارتها بالأصلح وإن كان غير مأمون أخرجها من يده وجعلها في يد من يثق بدينه

وكذا إذا أجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف أن تتلف في يده قال يبطل القاضي الإجارة ويخرجها من يد المستأجر اه

فإذا كان هذا في الواقف فالمتولي أولى

وفي الإسعاف لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتولي الوقف ولا شيئا منه أو أن لا يدفعه مزارعة أو على أن لا يعمل على ما فيه من الأشجار أو شرط أن لا يؤجر إلا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه إلا بعد انقضاء العقد الأول كان شرطه معتبرا ولا تجوز مخالفته اه

وسيأتي في بيان الشروط ما لا يعتبر منها إن شاء الله تعالى وسيأتي في كتاب الإجارات بيان مدتها في الأوقاف وحكم الإجارة الطويلة إن شاء الله تعالى

وذكر الخصاف أنه لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الإجارة ويخرجه من يده ولو كان المستأجر أمين القاضي

ثم اعلم أن المتولي إذا آجر بأقل من أجرة المثل بنقصان فاحش حتى فسدت لا ضمان عليه وإنما يلزم المستأجر أجرة المثل وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دربة أنه يكون ضامنا ما نقص **وهو غلط صرح** به العلامة قاسم في فتاواه مستندا إلى النقول الصريحة

---

(١) البحر الرائق، ٥/٢٤٦

وفي جامع الفصولين ولو استباع مال اليتيم بألف وآخر بألف ومائة والأول أملأ يبيعه (((يبيع))) الوصي من الأول وكذا الإجارة تؤجر بثمانية للإملاء (((للأملأ))) لا بعشرة لغيره وكذا متولي الوقف اه

فإن قلت هل للقاضي ولاية الإيجار مع وجود المتولي قلت نعم على ما قدمناه عند قوله أجرها الحاكم وسيأتي في كتاب الإجارات أن التمكن في الفاسدة لا يكفي

". (١)

"وهل له إجارة المسقف قلت لا إلا بتوكيل الناظر وهذه الوظائف إنما يبتني حكمها على العرف فيها كما ذكره في فتح القدير في المشرف وأما بيان ما له فإن كان من الواقف فله المشروط ولو كان أكثر من أجرة المثل وإن كان منصوب القاضي فله أجر مثله واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي فنقل في القنية أولا أن القاضي لو نصب قيما مطلقا ولم يعين له أجرا فسعى فيه سنة فلا شيء له

وثانيا أن القيم يستحق أجر مثل سعيه سواء شرط له القاضي أو أهل المحلة أجرا أو لا لأنه لا يقبل القوامة ظاهرا إلا بأجر والمعهود كالمشروط

قال وقالوا إذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الأجير لا يستحق الأجر لأنه لا يستحق له أجر القوامة وأجر العمل فهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة أجرا اه

وإذا لم يعمل الناظر لا يستحق شيئا لما في الخانية ولو وقف أرضه على مواليه مثلا ثم مات فجعل القاضي للوقف قيما وجعل له عشر الغلة في الوقف وللوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها إلى القيم وأصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها لأن ما يأخذه بطريق الأجرة ولا أجرة بدون العمل اه

وفي فتح القدير بعد نقله فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف أما إذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم اه

والظاهر أنه عائد إلى قطع المعلوم في زمن التعمير وأما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد تمسك بعض من لا خبرة له بقول قاضيخان وجعل له عشر الغلة في الوقف على أن للقاضي أن يجعل للمتولي عشر الغلات مع قطع النظر عن أجرة المثل **وهو غلط**

---

(١) البحر الرائق، ٥/٢٥٨

قال في القنية عزل القاضي فادعى القيم أنه قد أجرى له كذا مشاهرة أو مسانهة وصدقه المعزول فيه لا يقبل إلا ببينة ثم إن كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه يعطيه الثاني وإلا يحط الزيادة ويعطيه الباقي اه

فقد أفاد أن القاضي الثاني يحط ما زاد على أجر المثل فأفاد عدم صحة تقرير القاضي للناظر معلوما أكثر من أجر المثل فإن قلت إذا كان الوقف هلاليا وقد أحال الناظر المستحقين على الحوانيت والبيوت وهم يأخذون من السكان هل يستحق الناظر معلوما قلت لا يستحق معلوما لأجل الهلالي لعدم عمله فيه إلا لأجل التعمير كما قدمناه عن قاضيخان في مسألة الطاحونة وللقيم التوكيل وعزل وكيله وله أن يجعل للوكيل من معلومه شيئا وله قطعه عنه

ولو شرط

." (١)

"عن الضمان اه

فهذا صريح في الفرق بينهما

وفي الذخيرة معزيا لأبي يوسف رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى أنظر إليه فدفعه إليه على ذلك فضاع لا يلزمه شيء

علل فقال لأنه أخذه على النظر إشارة إلى أن هذا ليس بمقبوض على سوم الشراء اه

فهذا صريح في الفرق بينهما أيضا

وفي الفتاوي الظهيرية رجل قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى أنظر إليه أو قال حتى أريه غيري فأخذه على ذلك فضاع في يده لم يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولو قال هاته فإن رضيته أخذته فضاع كان عليه الثمن اه

وهذا صريح أيضا فثبت بهذه النقول من الكتب المعتمدة أنه لا فرق في المقبوض على سوم الشراء بين بيان الثمن من البائع أو من المشتري وحده ولقد صدق ختام المحققين ابن الهمام في فتح القدير حيث قال في كتاب الوقف إن الطرسوسي بعيد عن الفقه ث رأيت الفرق بينهما أيضا صريحا في فروق الكرابيسي ومنها نقلت قال لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى أنظر إليه أو حتى أريه غيري فأخذه فضاع قال أبو حنيفة لا شيء عليه يعني يهلك أمانة

---

(١) البحر الرائق، ٥/٢٦٤

وإن قال هاته حتى أنظر إليه فإن رضيته أخذته فهلك فعليه الثمن

والفرق أن في الفصل الأول أمره لينظر إليه أو ليريه غيره وذلك ليس ببيع فأما في الفصل الآخر أمره بالإتيان به ليرضاه ويأخذه وذلك بيع بدون الأمر فمع الأمر أولى اه

والظاهر من كلامهم أنه لا فرق بين الهلاك أو الاستهلاك وما في الذخيرة عن أبي يوسف أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالثمن محمول على القيمة وما ذكره الطرسوسي من أنه إن هلك فمضمون بالقيمة وإن استهلكه فمضمون بالثمن ليس بصحيح لما في الخانية إذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا واستهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري اه

والوارث كالمورث وأما مقبوض الوكيل بالسوم فقال في الخانية الوكيل بالشراء إذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل ولم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل إلا أن يأمره الوكيل بالأخذ على سوم الشراء فحينئذ إذا ضمن الوكيل رجع على الموكل اه

وفي **البزازية غلط وسلم** غير المبيع وهلك ضمن القيمة لأنه قبضه على جهة البيع

بعث رسولا إلى البزاز وقال ابعث إلي ثوب كذا فبعث إليه البزاز معه أو مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول إلى الآمر وتصادقوا عليه لا ضمان على الرسول ثم إن كان رسول الآمر فالضمان على الآمر وإن كان رسول البزاز فلا ضمان على أحد لكن إذا وصل إلى الآمر ضمن الآمر

". (١)

"الرد اه

ثم اعلم أنه قد وقع من ابن الهمام خبط عجيب فإنه رد على الشارحين في موضعين الأول في اشتراطهم أن يكون الانقطاع عن داء أو حبل وزعم أن فقيه النفس قاضيخان لم يتعرض له وليس كما زعم بل قاضيخان في الفتاوي صرح به أولا فقال لو اشترى جارية وقبضها ثم قال إنها لا تحيض قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري إلا أن يدعي ارتفاع الحيض بالحبل أو بسبب الداء فإن ادعى بسبب الحبل يريها القاضي النساء إن قلن هي حبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وإن قلن ليست بحبلى فلا يمين

---

(١) البحر الرائق، ١٢/٦

وفي معرفة داء في باطنها يرجع إلى الأطباء إلى آخره

فهذا كما ترى صريح فيما نقلوه فكيف يصح قوله إنه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة أخرى في الفتاوى بعد هذه بصفحة قال رجل اشترى جارية وقبضها ولم تحض عند المشتري واحد وإذا ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له أن يرد إذا أثبت أنه كان عند البائع اه

فالعبارتان لواحد وهو الشيخ الإمام أبو بكر لكن الأولى لسماع الدعوى عند القاضي

والثانية لتحقيق العيب في نفسه لا لبيان سببه فلا مخالفة بينهما

الثاني في نقلهم أنه لا بد من مدة مديدة سنتان أو أربعة أشهر وعشر أو ثلاثة أشهر محتجا بالعبارة الثانية لقاضيخان ولا اعتبار بها مع صريح النقل عن الأئمة الثلاثة ويمكن حملها على رواية أخرى فنسبته لهم إلى **الغلط غلط فاحش** منه فالمعتمد ما نقله الشارحون في النهاية والعناية والدراية والبناية والتبيين والكافي وغيرهم

وفي البزازية ارتفاعه بدون أحد هذين لا يعد عيبا

ونقل عن أبي مطيع أنه قدر المدة بتسعة أشهر وسفيان بحولين

وفي التحفة قدره بشهرين كما في غاية البيان فهي سبعة أقوال

ثم اعلم أنه لا منافاة بين قولهم يعتبر قول الأمة وبين قولهم والمرجع في الحبل إلى قول النساء وفي الداء إلى قول الأطباء لأن اعتبار قول الأمة إنما هو لأجل انقطاع

". (١)

"بالبينة دون اليمين وكتبناها في الفوائد ولأن التحليف إنما شرع لقطع الخصومة لا لأنشائها

ولو استحلف البائع فحلف نشأت خصومة أخرى في قدمه وحدوثه وأورد الشارح على هذا التعليل مسألة الشفعة فإن المشتري إذا أنكر ملك الشفيع يحلف فإذا حلف نشأت خصومة أخرى في الشراء والإيراد على هذا التعليل لا يضر في صحة الدليل السابق مع كونه مردودا من جهة أخرى هي أنه لا يضر أن تنشأ خصومة أخرى من اليمين وكثيرا اليمين ما يقع ذلك في الخصومات ولم يظهر للمحقق ابن الهمام ما نقلناه عن المعراج من الفرق بين دعوى العيب ودعوى الدين فقال إنه يلزمه الجواب للدعوى فيهما وعلى المدعي البرهان فيهما فالوجه التسوية بينهما في اليمين أيضا فيحلف البائع كما هو قولهما

---

(١) البحر الرائق، ٦/٤٧

وقوله على قول البعض ولذا قالوا إن القاضي يسأل البائع فإن أقر بقيامه توجهت الخصومة في القدم والحدوث وهو يدل على أنه يلزمه الجواب فالفرق بينهما غلط

ثم اعلم أن الإمام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه

وقولهم لا يصح ببعها (((بيعها))) قبل القسمة وفي دار الحرب محمول على غير الإمام وأمينه فلو اطلع المشتري على عيب لا يرده على البائع لأن تصرفه حكم ولكن ينصب الإمام رجلا للخصومة معه ولا يقبل إقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وإنما هو خصم لإثباته بالبينة كالأب ووصيه في مال الصغير بخلاف الوكيل فإن إقراره مقبول فيه

وإذا أقر منصوب الإمام بالعيب انعزل كالوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله في غير مجلس القضاء فإنه وإن لم يصح لكنه ينعزل به ثم إذا رد بالعيب فإنه يضم إلى الغنيمة إن كان قبل القسمة وإن كان بعدها فإنه يباع بالثمن فإن نقص الثمن أو زاد كان ذلك في بيت المال كذا في التلخيص وشرحه

وبما ذكرناه من أن الأمين خصم في البينة ولا يمين عليه بقوى (((يقوي))) قول الإمام وليس مراده خصوص عيب الإباق بل كل عيب لا بد فيه من المعاودة عند المشتري لا بد من أسباب (((إثبات))) وجوده عند المشتري لتقع الخصومة في قدمه وحدوثه كالبول في الفراش والسرقة والجنون على المختار وأما ما لا يشترط وجوده عند المشتري كولادة الجارية وزناها وتولد الرقيق من الزنا فإن البائع يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان

وتحليف البائع كما في الكتاب بالله ما أبق عندك قط عبارة بعضهم وعبارة الجامع الكبير بالله لقد باعه وقبضه وما أبق قط قالوا وإن شاء حلفه بالله ما له عليك حق الرد من الوجه الذي يدعي به

وفي فتح القدير وكل من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان محتملتان بالله لقد باعه وما به هذا العيب وبالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب

ويرد على عبارة الكتاب أنه لا مخلص فيها للمشتري لأن العيب لو وجد عند بائع البائع يرده المشتري به كما في القنية والبزازية وذكره الزيلعي أيضا

وظاهر ما في فتح القدير أنه لم يطلع هو وأصحابه على نقل فيها لأنه قال إنها مما تطارحناه إلى آخره

ولو حلف البائع بهذه العبارة لكان صادقا لأنه ما أبق عنده قط وكذا لو كان أبق من المورث أو الواهب أو مودعه أن مستأجره أو من الغاصب لا إلى منزل مولاه ويعرفه ويقوى على الرجوع فإنه عيب ففيه

ترك النظر للمشتري فلو حذف الظرف وقال بالله ما أبق قط لكان أولى لكن يرد عليها أيضا ما لو كان أبق عند الغاصب إذا لم يعلم منزل مولاه أو لم يقدر على الرجوع إليه وقدمنا أنه ليس بعيب ففيه ترك النظر للبائع فإن أتى بالظرف كان فيه ترك النظر للمشتري وإن حذفه كان فيه ترك النظر للبائع فمن اختار حذف الظرف فر من محذور فوقع في آخر ومن ذكره فكذلك

وأما العبارتان المحتملتان فيرد على الأولى منهما أنه لو كان باعه سليما ثم حدث به عند البائع قبل التسليم فإنه يرده عليه مع أنه صادق في قوله باعه وما به هذا العيب فإذا قال بائعه بالله لقد سلمته وما به هذا العيب اندفع الاحتمال

". (١)

"للمشتري ومحله ما إذا لم يعينها عند البيع بل أبرأه من شجة به أوعيب ولو أبرأه من كل غائلة فهي في السرقة والإباق والفجور ولو أبرأه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه يسمى مرضا

وقال أبو يوسف يتناول الكل

ولو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو ولو أبرأه من كل سن سوداء تدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرح تدخل القروح الدامية كذا في المعراج

والأثر الذي بريء منه ولا يدخل الكي كما في الخانية

وفي المحيط أبرأتك من كل عيب بعينه فإذا هو أعور لا يبرأ لأنه عدمها لا عيب وكذا لو قال بيده فإذا هي مقطوعة لا يبرأ بخلاف قطع الأصبع وبخلاف ما إذا برئ من كل عيب به كذا في الواقعات

ولو قال أنا بريء من كل عيب إلا إباقة بريء من إباقه ولو قال إلا الإباق فله الرد بالإباق لأنه لم يضف الإباق إلى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الإباق للحال لأن هذا الكلام كما يحتمل التبريء (((التبرؤ))) عن إباق موجود من العبد يحتمل التبري (((التبرؤ))) عن إباق سيحدث في المستقبل فلا يكون مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك اه

ولو قال أنت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك

وفي الصغرى المشتري الأول إذا أبرأ بائعه عن العيب بعدما اطلع الثاني عليه صح ولا يرده على بائعه إذا رد عليه

---

(١) البحر الرائق، ٦/٦٤

وفي الخانية إذا باع جارية وقال أنا بريء من كل عيب بها فهو بريء من كل عيب بها ولو قال أنا بريء منها لا يبرأ عن شيء من العيوب ولو قال أبرأتك عن كل عيب ولم يقل بها فهذه براءة عن كل عيب اه

وفيها باع شيأ على أنه بريء من كل عيب لا يكون إقرارا بالعيب ولو شرط البراءة عن عيب واحد أو عيبين كان ذلك إقرارا بذلك العيب بيانه إذا باع عبدين على أنه بريء من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما إلى المشتري فاستحق أحدهما ووجد المشتري بالآخر عيبا لزمه المعيب بحصته من الثمن فيقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فإذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن

ولو باع عبدين بثمن واحد على أنه بريء من عيب واحد بهذا ثم استحق أحدهما فوجد بالذي بريء عن عيب واحد عيبا فإنه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا وعلى قيمة الآخر وبه عيب واحد فإذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البائع بذلك

اه ما في الخانية

ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى الصلح عن العيب كما لم يذكر الكفالة به وقدمنا طرفا منهما ولا بأس بذكرهما هنا تتميما للفائدة

أما الأول فقدمنا أنه إن كان الدافع البائع والمبيع للمشتري كان جائزا حطا من الثمن وإن كان المشتري ليأخذه البائع لا

وفي فتح القدير لو اصطلحا على أن يحط كل عشرة ويأخذ الأجنبي بما وراء المحطوط ورضي الأجنبي جاز وجاز حط المشتري دون البائع

ولو قصر المشتري الثوب فإذا هو متخرق وقال المشتري لا أدري تخرق عند القصار أو عند البائع فاصطلحوا على أن يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهما والبائع درهما جاز وكذا لو اصطلحا على أن يقبله البائع ويدفع له القصار درهما ويترك المشتري درهما قيل **هذا غلط وتأوليه** (((وتأويله))) أن يضمن القصار أولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك للبائع اه

وفي الصغرى ادعى عيبا في حازية (((جارية))) فأنكر فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن به هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشتري ويأخذ ما أدى من البدل وفي القنية باع المشتري بعد الصلح عن العيب ثم

زال العيب في يد المشتري الثاني ليس للبائع أن يرجع على مشتريه ببدل الصلح إن زال بمعالجة المشتري الأول وإلا فلا اه

وفيها اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فأراد الرد فصولح بينهما بدينار وأخذه ثم وجد به عيبا آخر قديما فله أن يرد مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب اه

وإلى هنا ظهر أن

." (١)

"العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال أعطني بنصفه فلوسا وأعطني بنصفه نصفا إلا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالإجماع فهنا صور الأولى مسألة الكتاب أعطني به نصف درهم فلوس ونصفا إلا حبة صح اتفاقا

الثانية أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا إلا حبة فسد في الكل عنده وفي الفضة فقط عندهما

الثالثة أعطني بنصفه فلوسا وأعطني بنصفه نصفا إلا حبة جاز في الفلوس فقط

ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله إن تفرقا قبل القبض فسد في النصف إلا حبة لكونه صرفا لا (((لاقى))) في الفلوس لأنها بيع فيكفي قبض أحد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل في الكل للافتراق عن دين بدين وقدمنا شيئا من أحكام الفلوس في باب الربا وفي هذا الباب

وإلى هنا ظهر إن الأموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبه الباء أولا قوبل بجنسه أو لا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات غير النقدين من المكيل والموزون فإن كان معينا في العقد كان مبيعا وإلا وصحبه الباء وقوبل بمبيع فهو ثمن وثمن بالاصطلاح (((باصطلاح))) وهو سلعة في الأصل كالفلوس فإن كانت رائجة فهي ثمن إو إلا فسلعة

ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل بهلاكه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه في الكل

ومن حكمها وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات إلى آخر ما قدمناه في باب الربا والله سبحانه وتعالى (((تعالى))) أعلم بالصواب

(١) البحر الرائق، ٧٣/٦

كتاب الكفالة ذكرها عقب البيوع لأنها غالبا تكون بالثمن أو بالمبيع ومناسبتها للصرف لأنها تكون آخرا عند الرجوع معاوضة عما يثبت في الذمة من الأثمان وقدمه عليها لأنه من البيوع والكلام فيها في عشرة مواضع الأول في معناها لغة قال في المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا أيضا والاسم الكفالة وحكى أبو زيد سماعا من العرب من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلت وكفلت به وعنه إذا تحملت به ويتعدى إلى مفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف الحرف فيهما وقد يثبت مع المثقل

قال ابن الانباري تكفلت بالمال التزمت به وألزمته نفسي

وقال أبو زيد تحملت به

وقال في المجمع كفلت به كفلة وكفلت عنه بالمال لغريمه حقوق بينهما وكفلت الرجل والصغير من باب قتل كفالة أيضا علته وقت (((وقمت))) به ويتعدى بالتضعيف إلى مفعول ثان يقال كفلت زيدا الصغير

والفاعل عن كفالة المال كفيل به للرجل والمرأة

وقال ابن الأعرابي وكافل أيضا مثل ضمين وضامن

وفرق الليث بينهما فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول إنسانا وينفق عليه

والكفل وزان حمل الضعف من الأجر أو الإثم والكفل بفتحتين العجز اه

وفي المغرب الكفيل الضامن وتركيبه دال على الضم والتضمن والكفالة ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة اه

الثاني في معناها شرعا قد اختلف فيه وقد أشار إلى الأصح بقوله (هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة) الضم الجمع ومن الفقهاء من جعل الضمان مشتقا من الضم **وهو غلط من** جهة الاشتقاق لأن نون الضمان أصلية والضم لا نون فيه فهما مادتان مختلفتان كذا في المصباح

والذمة العهد والأمان والضمان وقولهم في ذمتي كذا أي في ضماني والجمع ذمم مثل سدرة وسدر كذا في المصباح

وقال الأصوليون إن الآدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه

وفي التحرير والذمة وصف شرعي به

". (١)

"كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض اه

وفي الخانية الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره وأما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها أو حصة منها والرواية بأو

وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه عن راتب كذا في الهداية

والحاصل أن المشايخ اختلفوا في معناه فأبو بكر بن سعيد ادعى أن هذه **الكلمة غلط لأن** القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بأن القسمة تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ﴿ ونبئهم أن الماء قسمة بينهم ﴾ القمر ٨٢ والمراد النصيب

والفقيه أبو جعفر الهندواني (((الهنداوي))) قال معناها أن أحد الشريكين إذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن إنسانا ليقوم مقامه في القسمة جاز لأن القسمة واجبة عليه

وقال بعضهم معناها إذا اقتسما ثم منع أحد الشريكين قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمة بالضمير لا بالتاء وقد علمت أن القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسم بلا تاء

وقيل هي النوائب بعينها فالعطف للبيان والتفسير

وقيل ما يخص الرجل منها ولكنه (((ولكن))) كان ينبغي أن يعطف بالواو لا بأو ليكون من عطف الخاص على العام

وقيل هي النائبة الموظفة الديوانية كل شهر أو ثلاثة أشهر والنوائب غير الراتبه كذا في العناية

ثم من أصحابنا من قال الأفضل للإنسان أن تساوي (((يساوي))) أهل محلته في إعطاء النائبة

قال شمس الأئمة هذا كان في ذلك الزمان لأنه إعانة على الحاجة والجهاد وأما في زماننا فأكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن دفع المظلمة عن نفسه فهو خير له وإذا أراد الإعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقر ليستعين به الفقير على الظلم وينال المعطي الثواب كذا في فتح القدير

ومن قال لآخر ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن) لأنه لم يقر بالدين لأنه لا دين عليه في الصحيح إنما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر

---

(١) البحر الرائق، ٢٢١/٦

قيد بالضمان لأنه لو أقر بمائة إلى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له لأن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة إلى أجل وهذا هو الفرق

وفوق (((وفرق))) آخر أن الأجل في الدين عارض حتى لا يثبت إلا بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كما في الخيار

وأما الأجل في الكفالة فنوع حتى يثبت عن غير شرط بأن كان مؤجلا على الأصيل والشافعي أالحق (((ألحق))) الدين بالكفالة وأبو يوسف عكسه والفرق قد أوضحناه

وذكر الشارح والحيلة فيها إذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب إن أنكر والمؤاخذة في الحال إن أقر أن يقول للمدعي هذا الذي تدعيه من المال حال أم مؤجل فإن قال مؤجلا فلا دعوى عليه في الحال وإن قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج عليه

وقيل من (((لمن))) عليه الدين مؤجل (((مؤجلا))) إذا أنكر الدين وقال ليس له قبلي حق فلا بأس به إذا لم يرد به إتواء حقه ا هـ

قوله (ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ المشتري

". (١)

"لا يكون حكما بأن لا شفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به وهكذا في نظائره كما ذكره العلامة قاسم في فتاواه

والموجب بفتح الجيم هو الحكم ومن شرائط الحكم أن يكون بحق كالقضاء بالبينة أو اليمين أو النكول أو علم القاضي بشرطه أو كتاب القاضي إلى القاضي بشرطه وباخبار القاضي يجوز لنائبه القضاء وعكسه كما في البزازية

ولا يشترط له المصر على ظاهر الرواية فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفتي ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي إذا كانت الدعوى في المنقول والدين وأما إذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية

وإياك أن تفهم خلاف ذلك **فإنه غلط**

---

(١) البحر الرائق، ٢٦١/٦

فإن قلت هل تقرير القاضي للنفقة حكم منه قلت هو حكم وطلب المرأة التقرير بشرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة ويدل عليه ما في نفقات خزانة المفتيين (((المفتين))) وإذا أراد القاضي أن يفرض النفقة يقول فرضت عليه (((عليك))) نفقة امرأتك كذا وكذا في مدة كذا أو يقول قضيت عليك بالنفقة مدة كذا يصح وتجب على الزوج حتى لا تسقط بمضي المدة لأن نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو أبرأت بعد الفرض صح اه

فإن قلت إذا فرض لهانفقة مدة معينة كان قضاء بجميعها فإذا فرض لها نفقة كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء بواحد أو بالكل قلت هو قضاء بالجميع ما دامت في عصمته ولم يمنع مانع بدليل ما في الخزانة فرض كل شهر عشرة دراهم فأبرأت من نفقتها أبدا بريء من نفقة الشهر الأول فإذا مضى أشهر فأبرأته من نفقة ما مضى وما يستقبل بريء مما مضى ومن شهر مما يستقبل وتمامه فيها

وفي المحكوم عليه وله حضرته أو من يقوم مقامه كوكيل ووصي ومتول على وقف وأحد الورثة أو يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فالقضاء بلا خصم حاضر غير صحيح وقد صرح بعدم صحته الشارحون عند قولهم لا يقضي على غائب كما سنبينه إن شاء الله تعالى

وصرح به في البدائع هنا أنه من شرائط القضاء وبهذا يظهر أن قولهم أن القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين عن أصحابنا وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرها محمول على ما إذا كان القاضي شافعيا وإلا فمشكل

وما وقع في بعض الكتب كالقنية من أنه في حق الحنفي أيضا ضعيف وسيأتي بيان اختلاف التصحيح

وفي الحاكم العقل والبلوغ والإسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة

." (١)

"فأطلق اللهو على المشروب وظاهره أنه لا بد من الإدمان في حق الخمر أيضا

وفي الخانية إنما شرط الإدمان ليظهر ذلك عند الناس فإن من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وإن كانت كبيرة وإنما تبطل إذا ظهر ذلك أو يخرج سكران يسخر منه الصبيان لأن مثله لا يحترز

---

(١) البحر الرائق، ٦/٢٨٠

عن الكذب واختاره المصنف في الكافي وفي النهاية معزيا إلى الذخيرة لا يجوز شهادة (((بشهادة))) مدمن الخمر ثم قال بشرط الإدمان

ولم يرد به الإدمان في الشرب وإنما أراد به الإدمان في النية يعني يشرب ومن نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجده

ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر الأشربة سوى الخمر لأن المحرم في سائر الأشربة السكر فشرط الإدمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الإدمان على الشرب ا هـ

والتحقيق خلاف كل من القولين وأن الإدمان بالفعل أو النية ليس بشرط في الخمر لأن شرب قطرة كبيرة منها وهي مسقطة للعدالة من غير إصرار وإنما ذكر المشايخ الإدمان ليظهر شربه عند القاضي لا أنه شرط كقولهم إن النائحة لا تسقط عدالتها إلا إذا كانت نائحة في مصيبة غيرها مع أن النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر إلا في مصيبة غيرها غالبا

وأما في غير الخمر فلا بد من الإدمان لأن شربه صغيرة والقولان في تفسير الإدمان محكيان في تفسير الإصرار عليها

وذكر ابن الكمال أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة إلا بإصرار (((بالإصرار))) عليه

قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لأن هذا الحد لم يثبت بنص قاطع إلا إذا داوم على ذلك ا هـ

وهو غلط من ابن الكمال لما قدماه عن المشايخ من التصريح بأن شربها كبيرة ولمخالفته للحديث المشهور في الكبائر أنها سبع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى أنها صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليله نظر لأن الكلام فيها لا في الحد وحرمتها تثبتت (((ثبتت))) بدليل مقطوع به ولذا قالوا يكفر مستحلها

وسقوط العدالة إنما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه

وذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء إن الخصاف أسقط العدالة بشرب الخمر من غير إدمان ومحمد شرط الإدمان لسقوطها وهو الصحيح ا هـ

وفي العتابية لا تسقط عدالة أصحاب المروآت (((المروءات))) بالشرب ما لم يشتهر

وفي الظهيرية من سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاف لأن السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل عدالته إلا إن اعتاد ذلك ا هـ

وهو عجيب من محمد لأنه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره وظاهره أنه يقول بأن السكر منه صغيرة فشرط الاعتياد

فإن قلت هل لشارب الخمر أن يشهد إذا لم يطلع عليه قلت نعم لما في الملتقط وإذا كان في الظاهر عدلا وفي السر فاسقا فأراد القاضي أن يقضي بشهادته لا يحل له أن يذكر فسقه لأنه هتك السر وإبطال حق المدعي ا هـ

ولا فرق في السكر المسقط لها بين المسلم والذمي لما في الملتقط وإذا سكر الذمي لا تقبل شهادته

وفي المصباح اللهو معروف وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة ا هـ

وذكر الشارح لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب وإن لم يشرب لأنه تشبه بهم ولا يحترز أن يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور ا هـ

وفي قوله على اللهو إشارة إلى أنه لو شربها للتداوي لم تسقط عدالته لأن للاجتهاد فيه مساغا ذكره ابن الكمال

قوله (ومن يلعب بالطنبور) أي لا تقبل شهادته وفسره في الهداية بالمغني وفي نسخة أخرى بالطيور

". (١)

"أنه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط

قال العمادي فعلى هذا لو ادعى الدين فشهدوا أنه كان له عليه كذا ينبغي أن تقبل كما في العين ومثله ما لو ادعى أنها زوجته فشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل

هذا كله إذا شهدوا بالملك في الماضي أما وشهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وإن كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك على ما أسلفناه وعن أبي يوسف يقضى بها

وخرج العمادي على هذا ما في الواقعات لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهد أنه قضى دينه أن شاهدي الإقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهدان أن له عليه فقال هذا أيضا دليل على أنه إذ ادعى العين وشهدوا أنه كان له عليه تقبل **وهذا غلط فإنه** إنما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به

---

(١) البحر الرائق، ٨٧/٧

لا للقبول وعدمه بل ربما يؤخذ من منعه من إحدى العبارتين دون الأخرى ثبوت القبول في إحداهما دون الأخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين أنه قضاه فلا يشهدان حتى بخبر القاضي بذلك وأن القاضي حينئذ لا يقضي بشيء كذا في فتح القدير

وفي البزازية شهدا أنها زوجت نفسها ولا نعلم أنها في الحال امرأته أو لا أو شهدوا أنه باع منه هذا العين ولا ندري أنه ملكه في الحال أم لا يقضي بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال ا هـ

والحاصل أن المنصوص عليه في العين ما سمعت وأما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول

قال في فتح القدير شهدا على إقرار رجل بدين فقال المشهود عليه أتشهد أن هذا القدر على الآن فقال لا أدري أهو عليك الآن أم لا لا تقبل (((نقبل))) الشهادة ا هـ

وقال قبله ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدوا أنه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدا أنه مات وهو عليه ا هـ

فموضوع الأولى في الشهادة على الإقرار وأن الشاهد قال لا أدري أهو عليك الآن أم لا وهو ساكت عما إذا شهدوا أنه كان له عليه كذا وقد بحث العمادي أنه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي مسألة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بأنه مات وهو عليه احتياطا في أمر الميت ولهذا يحلف المدعي مع إقامة البينة بخلافه دين الحي فتحرر أنهما إذا شهدا في دين الحي بأنه كان له عليه كذا تقبل إلا إذا سألهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا

وأما عكسه فقال في جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهد به في الحال بأن قال كان هذا ملكي وشهدا (((وشهد))) أنه له قيل تقبل وقيل لا تقبل وهو الأصح

وكذا لو ادعى أنه كان له وشهدا أنه كان له لا تقبل لأن اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال إذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه إلى الماضي لأن إسنادهما لا يدل على النفي في الحال لأنهما لا يعرفان بقاءه إلا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت بالاستصحاب (((باستصحاب))) الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك إذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا ا هـ

وأما الثانية أعني ما إذا ادعى الإنشاء فشهدا بالإقرار أو عكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الوديعة وشهدا أن المودع أقر بالإيداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا بإقرارهما

بنكاح تقبل كما في الغصب ولو ادعى دينا فشهدا بإقراره بالمال تقبل وتكون إقامة البينة على إقراره كإقامة البينة على السبب وأفتى بعضهم بعدم القبول

ادعى قرضا وشهدا بإقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب ا هـ

فتقبل في الإيداع والغصب والعارية والديون والنكاح وأما البيع فقال في جامع الفصولين ادعى بيعا وشهدا أنه أقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل

وفيه قبله ادعى مائة قفيز بر بسبب سلم صحيح وشهدا أن المدعى عليه أقر أن له عليه مائة قفيز ولم يزيدا قيل تقبل لأنه اختلاف في سبب

." (١)

"عليه أني أخذته من المدعي لأنه كان ملكي فلو كذبه المدعي في الأخذ منه لا يؤمر بالتسليم إلى المدعي لأنه رد إقراره وبرهن على ذي اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه إلى المدعي فيصير المدعي ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر ا هـ

وقيد بكونه أقر أنه كان بيده لأنه لو أقر أنه كان بيد المدعي بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار باليد وهب (((وبه))) يفتى وقيل لا إلا أن يقر أنه كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين

وقيد بالإقرار بكونه في يد المدعي لأنه لو ادعى عقارا فأقر المدعى عليه أنه بيده لم تقبل حتى يبرهن المدعي أو يعلم القاضي بخلاف المنقول وسيأتي في الدعوى إن شاء الله تعالى والله أعلم

باب الشهادة على الشهادة لا يخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الأصول قوله (تقبل فيما لا يسقط بالشبهة) أي يقبل أداء الفروع في حق لا تسقطه الشبهة استحسانا لشدة الحاجة إليها إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهاد (((الشهادة))) على شهادته أدى إلى إتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وإن كثرت إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية أو من حيث إن فيها زيادة الاحتمال وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرىء بالشبهات كالحدود والقصاص

---

(١) البحر الرائق، ١٠٨/٧

أطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه وشمل التقرير وهو مصرح به في الأجناس وقضاء القاضي وكتابه كما في الخانية وما في المبسوط من أن الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين أن قاضي بلدة كذا حد فلانا في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان لا يرد نقضا على قولنا لا تقبل في الحدود فإن المشهود به فعل القاضي وهو مما يثبت مع الشبهات

والمراد بالشهادة بالحد الشهادة بوقوع أسبابها الموجبة لها مع أن في المحيط لا تقبل هذه الشهادة وشمل النسب كما في خزانة المفتين

وفي القنية أشهد القاضي شهودا أني حكمت لفلان على فلان بكذا فهو إشهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط ا هـ

وفي يتيمة الدهر وكتبت إلى الحسن بن زياد إذا أشهد القاضي على قضائه الشاهدين اللذين شهدا في تلك الحادثة هل يصح اشهاده اياهما فقال نعم لكنه ينفصل عن القبول في الحكم ا هـ

قوله (إن شهد رجلان على شهادة شاهدين) أي كل من الشاهدين فعلى كل أصل شاهدن (((شاهدان))) سواء كانا هما أو غيرهما

وقال الشافعي لا يجوز الأربع على كل أصل اثنان لأن كل شاهدين قائمان مقام واحد فصارا كالمرأتين

ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين ولأن نقل شهادة الأصل من الحقوق فهما لو شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل

وقوله رجلان وقع اتفاقا لأنه يجوز أن يشهد عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلا لأن للمرأة أيضا أن تشهد على شهادتها (((شهادتهما))) رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح

وقد توهم المقدسي في الحاوي أنه قيد احترازي فقال ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة ا هـ

وهو غلط

أطلق الرجلين شمل (((فشمل))) شهادة الابن على شهادة الأب فإنها جائزة وعلى قضائه لا يجوز كذا في الخلاصة

وصحح (((وصحيح))) في خزانة المفتين وفي البزازية الجواز على قضائه أيضا

وفي كافي الحاكم وإن شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق لم تجز وكذا لو شهد كافران على قضاء قاض لكافر أو لمسلم على كافر ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة ا هـ

قوله (لا شهادة واحد على شهادة واحد) أي لا تقبل

أطلق في الواحد الثاني فشمل المرأة لما قدمناه أنه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها (((شهادتهما)))

والمراد من الواحد الأول ما كان أقل من نصاب الشهادة فلذا قال في الخزانة ولو أن عشرة نسوة شهدن على شهادة واحد أو على شهادة امرأتين أو على شهادة امرأة لا يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل ا هـ

وأشار إلى أنه لو شهد النصاب على شهادة واحد لم يقض فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضي حتى يشهد شاهد آخر

". (١)

"ابن محمد فإن عرف وإلا ترقى في الجد ا هـ

ثم قال يكتب في الحد ثم ينتهي إلى كذا أو يلاصق كذا أو لزيق كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا

وقال أبو حنيفة لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود في البيع إذ قصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن قال أبو يوسف البيع فاسد إذا الحدود فيه تدخل في البيع فاخترنا ينتهي أو لزيق أو يلاصق تحرزا عن الخلاف ولأن الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع هي الموضع الذي ينتهي إليه فأما ذلك الموضع المنتهي إليه فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهي إلى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل في المبيع وفاقا ا هـ

ثم قال الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه إلى بيان طوله وعرضه إلا على قول فإنه شرط أن يبينها بالذرع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن أبي حنيفة وظاهر المذهب أنه يصلح حدا

---

(١) البحر الرائق، ١٢٠/٧

والخندق كنهر ولو حد بأنه لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ثم قال لا بد من تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة للتمييز (((لتتميز))) وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار إذ المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين ا هـ

ثم قال بين حدوده ولم يبين أنه كرم أو أرض أو دار وشهدا كذلك وقيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع ولو بين المصر والمحلة والموضع ثم قال ادعى سكني دار ونحوه وبين حدوده لا يصح إذ السكنى نقلي فلا يحد بشيء وإن كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالأرض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الأرض إذ في سائر النقليات إنما لا يعرف بالحدود لإمكان إحضاره فيستغنى بالإشارة إليه عن الحد أما السكنى فنقله لا يمكن لأنه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله أصلا

شرى علو بيت ليس له سفل يحد السفل لا العلو إذ السفل مبيع من وجه من حيث إن قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد العلو إذا العلو عرف بتحديد السفل ولأن السفل أصل والعلو تبع فتحديد الأصل أولى

هذا إذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغي أن يحد العلو لأنه هو المبيع فلا بد من إعلامه وهو بحده (((يحده))) وقد أمكن ا هـ

وفي المصباح العقار كسلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات ا هـ

وفي المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له أصل كالدار والضيعة ا هـ

وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدها وذكر أداواتها (((أدواتها))) العامة إلا أنه لم يسم الأدوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح إذا ذكر جميع ما فيها من الأدوات القائمة والأول أصح ا هـ

وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بأن البناء والنخل من المنقولات وأنه لا شفعة فيهما إذا بيعا بلا عرصة فإن بيعا معها وجبت تبعا وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى فيها

وقد غلط بعض العصريين فجعل النخيل من العقار وأفتى به ونبه فلم يرجع كعادته

وقيد بدعوى المحدود إذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كذا في السراجية

وفي جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من إحضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فإنه لا يجب احضاره لأنه دعوى الدين حقيقة ا هـ

قوله (وكفت ثلاثة) لوجود الأكثر خلافا لزفر وعند أبي يوسف يكتفي باثنين كما في الخانية بخلاف ما **إذا غلط في** الرابع لأنه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه

وفي جامع الفصولين وإنما يثبت الغلط بإقرار الشاهد أني غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه تسمع ولا تقبل بينته لأن **دعوى غلط الشاهد** من المدعى عليه إنما يكون بعد دعوى المدعي عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لأن **دعوى غلط الشاهد** من المدعى عليه إنما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعي عليه حين أجاب المدعي فقد صدقه أن المدعي بهذه الحدود فيصير المدعي بدعوى الغلط مناقضا بعده

أو نقول

". (١)

"قوله (وهي لمن صدقته أو سبقت بينته) لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين والتعبير بأو يفيد أن التصديق معتبر مرجح عند عدم التاريخ منهما أو مع استواء تاريخهما أو مع تاريخ أحدهما فإن السبق إنما هو فيما إذا أرخا وسبق تاريخ أحدهما

وأطلق في اعتبار التصديق عند عدم السبق وهو مقيد بما إذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن دخل بها أما إذا كانت في يد الآخر أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لأنه دليل على سبق عقده ولا يعتبران مع سبق تاريخ الآخر لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة وقد علم بما قررناه أن أحدهما لو أرخ فقط فإنها لمن أقرت له وهو مصرح به في الخلاصة والبزازية كما لو أرخ أحدهما وللآخر يد فإنها لذي اليد كما في البزازية بخلاف ما إذا برهنا وأرخ أحدهما فقط ولا إقرار فهي لصاحب التاريخ كما فيهما أيضا فالحاصل كما في الخلاصة أنه لا يترجح أحدهما إلا بسبق التاريخ أو باليد أو بإقرارها له أو دخول أحدهما ا هـ

وكان ينبغي أن يزيد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته

---

(١) البحر الرائق، ١٩٨/٧

والحاصل أن أحدهما إذا أرخ فقط قدم إن لم يكن إقرار للآخر ولا بد فإن وجد إقرار لأحدهما ويد للآخر قدم ذو اليد

وفي الظهيرية لو دخل بها أحدهما وهي في بيت الآخر فصاحب البيت أولى

والحاصل أن سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الإقرار ثم ذو التاريخ

وأطلق في التصديق فشمل ما إذا سمعه القاضي أو برهن عليه مدعيه بعد إنكارها له كما في الخلاصة

ولو قالت زوجت نفسي من زيد بعد ما زوجت نفسي من عمرو وهما يدعيان فهي امرأة زيد عند أبي يوسف وعليه الفتوى كما هو في الخلاصة وهو نظير ما لو قال لأختين تزوجت فاطمة بعد خديجة فامرأته فاطمة عند أبي يوسف وخديجة عند محمد كما في الظهيرية

ثم اعلم أن بعضهم عبر بإقرارها وبعضهم بتصديقها فالظاهر أنهما سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الشارح في باب اللعان فإن أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه

وفي بعض نسخ القدوري أو تصدقه فتحد **وهو غلط لأن** الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لأن التصديق ليس بإقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ا هـ

وقدمنا في باب قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفه به اللعان ولا يجب به الحد ا هـ

وقدمنا في باب حد القذف أنه لو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدىء (((المبتدئ))) دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا ا هـ

وإنما وجب في الثانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا أن الحد لا يجب بالتصديق

فإن قلت لو قال لي عليك ألف فقال صدقت أيكون اقرارا ملزما للمال قلت نعم لما (((ينافي))) في التلخيص لو قال عليك ألف فقال الحق أو الصدق أو اليقين فهو إقرار لأنه للتصديق عرفا وكذا لو أنكر إلى آخر ما فيه

فإن قلت إذا شهد عليه واحد فقال هو صادق أو شهد اثنان فقال صدقتما أو فهما صادقان هل (((فهل))) يكون إقرارا قلت لم أرها الآن وينبغي أن لا يكون إقرارا إلا إذا قال فيما يشهد به أو شهدا به للاحتمال أما لو قال إن شهد علي اثنان فهو علي صرحوا بأنه لا يصح تعليق الإقرار وأنه لو قال إن حلف فعلى ما ادعى به فحلف لا يلزمه شيء فكذا هنا

وفي الخانية إن شهد فلان فعلى لا يلزمه ا هـ

ثم رأيته في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد من باب المسألة عن الشهود عند الكلام على تعديل الخصم لو قال المدعى عليه بعد ما شهد الشاهد هو عدل صادق

." (١)

"يجب الأجر وبين ما إذا استأجر دابة لركوب معين

فإن ركب غيره وسلمت حيث لا أجر عليه كما في الخلاصة والحدادي والفتاوي العتابية قلت الفرق أنه هنا وافق من وجه لأن المقصود وصول المتاع إلى ذلك المكان وهناك لم يحصل المقصود لأن المقصود ركوب المعين ولم يحصل ولا يخفي أن قوله وتفاوتا ليس بقيد احترازي لأنه لو ذهب إلى مكان غير ما عينه يضمن ولو كان أقرب

قال في الينابيع استأجر دابة إلى موضع كذا فركبها إلى مكان أقرب منه فعطبت ضمن قيمتها اه

زاد في المحيط في باب الراعي ولو سلم فلا أجر له لأن رب طريق يفسد الدابة السير فيها يوما لصعوبتها وطريق لا يفسد الدابة السير فيها شهرا لسهولتها فاختلف جنس المنفعة فاستوفى جنس آخر فلا يجب الأجر

فهذه رواية تخالف ما تقدم

وفي الخلاصة ولو نزل وتهيأ له الارتحال فلم يرتحل حتى أفسد المطر المتاع يضمن إلا إذا كان المطر عاما

وفي الخلاصة إذا أفسد المطر المتاع على ظهر الدابة أو سرق لا يضمن

قال رحمه الله (وحمله في البحر الكل وإن بلغ فله الأجر) يعني لو عين عليه أن يحمله في البر فحمله في البحر إن هلك القماش ضمن وإن سلم فله الأجر

وفي الخلاصة ولو كان البحر يسلكه الناس ولهذا أطلقه المؤلف قال الأتقاني السماع بلغ بالتشديد وقوله الكل عائد إلى المسائل التي تقدمت كلها من قوله وبالضرب اه

قال رحمه الله (وبزرع رطبة وإذن بالبر ما نقص) يعني إذا قيد عليه بأن يزرع حنطة فزرع رطبة يجب عليه ضمان نقصان الأرض لأن الرطبة أكثر ضررا من الحنطة لانتشاب عروقها فيها وكثرة الحاجة إلى سقيها

---

(١) البحر الرائق، ٢٣٧/٧

فكان خلافا إلى شر لاختلاف الجنس فيجب عليه النقصان بخلاف ما إذا استأجر دابة للركوب أو الحمل فأردف غيره أو زاد حيث يجب عليه من الضمان بحسابه لأنه تلف بما هو مأذون فيه وبما هو غير مأذون فيه

قال رحمه الله (ولا أجر) يعني ولا يجب الأجر لأنه لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب فلا تجب الأجرة لأن الضمان والأجرة لا يجتمعان وإن زرع فيها ما هو أقل ضررا من الحنطة لا يجب الضمان وتجب الأجرة لأنه خلاف إلى خير فلا يصير به غاصبا

وأقول ينبغي أن يرجع قوله ولا أجر لجميع المسائل التي قيد فيها والتقييد مقيد إذا خالف

قال رحمه الله (وبخياطة قباء وأمر بقميص فله قيمة ثوبه وله أخذ القباء ودفع أجرة مثله) يعني إذا أمره أن يخيط ثوبه قميصا فخاطه قباء فرب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوبه وإن شاء أخذه ودفع له أجرة مثله أي مثل القباء

القباء القرطف الذي يلبسه الأتراك مكان القميص وهو ذو طاق واحد

قال ظهير الدين القميص إذا قد من قبل كان قباء طاق إذا خيط جانباه كان قميصا

قيد بالقباء لأنه لو خاطه غير قباء لا يثبت له خيار بل يضمنه القيمة حتما وقيل له الخيار في الكل

ووجه ما ذكر أنه قميص من وجه لأنه يمكنه سده والانتفاع به انتفاع القميص فصار موافقا من هذا الوجه وهو مخالف من حيث القطع فيخير كما ذكرنا

وإذا أخذ القباء يدفع أجرة مثله لا يتجاوز به المسمى ولو خاطه قميصا مخالفا لما وصفه له يخير فإذا أخذه فله أجر مثله لا يتجاوز به المسمى ولو خاطه سراويل وقد أمره بالقباء يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والهيئة وقيل يخير وهو الأصح لوجود الاتحاد في أصل المنفعة وهو الستر فصار كما لو دفع لرجل نحاسا وأمره أن يضرب له شيئا من الأواني فضربه له بخلافه فإنه يخير

وفي التتارخانية إذا أمر إنسانا أن ينقش اسمه في خاتمه فغلط فنقش اسم غيره ضمن الخاتم

وفي الغياثية وإن شاء صاحب الخاتم أخذه وأعطاه مثل أجر عمله لا يزاد على المسمى ولو دفع إلى نجار بابا وأمره أن ينقشه كذا ففعل غير ما أمره به فله الخيار كما تقدم وإن وافق أمره إلا قليلا فلا

وإن أجره أن يحمر له بيتا فخضر فالمالك بالخيار إن شاء أعطاه ما زادت الخضرة فيه ولا أجر له وإن شاء ضمنه قيمته

ولو دفع ثوبه إلى صباغ ليصبغه بزعفران فصبغه بغير ما سمى فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وسلمه إليه وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجرة مثل عمله لا يتجاوز به المسمى

وفي الغياثية لو اختلف في كيفية الصبغ قبل العمل مخالفا ويفسخ العقد وإن بعد العمل فالقول لرب الثوب

ولو دفع إلى حائك عزلا (((غزلا))) لينسجه كذا فخالف فإما أن يكون الخلاف من حيث القدر أو من حيث الصفة ولا يخلو إما أن يكون إلى زيادة أو نقصان وفي الفصول كلها صاحب الثوب بالخيار إن شاء ترك الثوب وضمنه عزلا (((غزلا))) وإن شاء ضمنه الثوب وأعطاه أجرة المثل إلا يتجاوز به المسمى

وفي الخلاصة رجل دفع إلى

." (١)

"الفساد وهذا بخلاف ما إذا أجرت الدابة فسقط المتاع فهلك وصاحب المتاع معه فإن الأجير يضمن ا هـ

والمراد بالمد حبل السفينة التي تمد به

وفي التتمة استأجر سفينة ليحمل عليها الأمتعة هذه فأدخل الملاح عليها أمتعة أخرى بغير رضاه وغرقت وهي كانت تطيق ذلك لم يضمن الملاح ا هـ

قال رحمه الله (ولا يضمن به بني آدم) ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة ولو كان بسوقه وقوده لأن الآدمي لا يضمن بالعقد وإنما يضمن بالجناية وقيل هذا إذا كان كبيرا ممن يستمسك بنفسه ويركب وحده وإلا فهو كالمتاع والصحيح أنه لا فرق

قال رحمه الله (وإن انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في محل حمله ولا أجر أوفي موضع الانكسار وأجره بحسابه) أما الضمان فلأنه تلف بفعله لأن الداخل تحت العقد عمل غير مفسد والمفسد غير داخل فيضمن على ما بينا وأما الخيار فلأنه إذا انكسر في الطريق شيء واحد تبين أنه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو أن ابتداء الحمل حصل بأمره فلم يكن متعديا وإنما صار تعديا عند الكسر فيميل إلى أي الجهتين شاء فإن مال إلى كونه متعديا من الابتداء ضمنه قيمته ولا أجر له وإن

---

(١) البحر الرائق، ٨/١٨

مال إلى كونه مأذونا فيه في الابتداء وإنما حصل التعدي عند الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر وأعطاه الأجر بحسابه

قال في شرح الطحاوي معناه أسقط قدر الأجرة هذا إذا انكسر بصنعه بأن زلق وعثر فإن عثر بغير صنعه بأن زحمه الناس لا يضمن عند الإمام ولا أجر له وعندهما يضمن قيمته في موضع ما انكسر ولا يخير لأن العين مضمونة عندهما على ما بينا

قال في التتارخانية هذا إذا انكسر الدن بجناية يده أما إذا حصل لا بجناية يده فإن كان بأمر لا يمكن التحرز عنه لا ضمان عليه بالإجماع وإن هلك بأمر يمكن التحرز عنه فكذلك عند الإمام وعندهما يجب الضمان وللمالك الخيار

وقوله في الطريق قال في الذخيرة

قيد احترازي فإذا انكسر الدن بعد ما انتهى به إلى بيته فله الأجر ولا ضمان عليه وهذا قول محمد أخرا أما على قول أبي يوسف وهو قول محمد أولا يجب أن يكون ضامنا ا هـ

وقد تقدم

قال رحمه الله (ولا يضمن حجام أو فصاد أو بزاغ لم يتعد الموضع المعتاد) لأنه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما إذا حد القاضي أو عزر ومات المضروب بذلك إلا إذا كان يمكنه التحرز عن ذلك كدق الثوب فأمكن تقييده بالسليم بخلاف الفصد ونحوه فإنه ينبني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو غير الساري فسقط اعتباره إلا إذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد

وهذا كله إذا لم يهلك وإن هلك يضمن نصف دية النفس لأنه هلك بمأذون وغير مأذون فيضمن بحسابه حتى لو أن الختان قطع الحشفة وعهو عضو كامل يجب عليه الدية كاملة وإن مات وجب نصف الدية وهي من أندر المسائل وأغربها حيث يجب الأكثر بالبرء وبالهلاك الأقل

وفي شرح الطحاوي لو قطع الحشفة فعليه القصاص ولو قطع بعض الحشفة فلا قصاص عليه ولم يذكر ما يجب عليه

وفي الصغرى تجب حكومة عدل

وفي الخلاصة الكحال إذا صب الدواء في عين رجل فذهب ضوءه لم يضمن كالختان إلا **إذا غلط فإن** قال رجلان إنه ليس بأهل وقال رجلان هو أهل لم يضمن فإن كان في جانب الحكال (((الكحال

))) واحد في جانب الآخر اثنان ضمن ولو قال رجل للكحال داو بشرط أن لا يذهب بصره فذهب لم يضمن أمر رجلا أن يقلع سنة فقلعه ثم اختلفا قال أمرتك أن تقلع غيره وقال الحجام أمرتني بقلع هذا القول قول الآمر ا هـ

وفي الظهيرية ولو بزغ واختلفا فالقول للآمر ويضمن القالع أرش السن

وفي الخلاصة ولو قلع ما أمره ولكن سن آخر متصل بهذا السن سقط ضمنه

وظاهر عبارة المؤلف أن الضمان ينتفي بعدم المجاورة وذكر في الجامع الصغير وحجامة العيد (((العبد))) بأمر المولى حتى إذا لم يكن بأمر المولى يجب الضمان

قال في الكافي عبارة المختصر ناطقة بعدم التجاوز وساكتة عن الإذن وعبارة الجامع الصغير ناطقة بالإذن ساكتة عن التجاوز فصار ما نطق به هذا بيانا لما سكت عنه الآخر ويستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والإذن لعدم وجوب الضمان حتى إذا عدم أحدهما أو كلامهما (((كلاهما))) يجب الضمان ا هـ

قال رحمه الله (والخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة أو لرعي الغنم) يعني الأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة عمل أو لم يعمل

قال الأكمل وما يرد

." (١)

"تحليف المقر له إذا ادعى المقر أنه كذب في إقراره مع أنه لا يحلف عند الإمام ومحمد

الجواب أن يقال أن هذا إذا أقر المقر له أن المقر كذب في إقراره فلو لم يقر المقر له أنه كذب في إقراره لزمه ذلك ولا يظهر فيه أنه لو أنكر استحلف كما لو قالوا فيما نحن فيه لا أنه إذا أنكر كان مصدقا في إقراره فافترقا ومن حلف منهم لم يكن عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب الآخر المدعي فيقسم على قدر حقوقهما فيه

قالوا وينبغي أن لا يقبل دعواه أصلا لأنه متناقض وإليه أشار من بعد حيث شرط التحالف إن لم يشهد على نفسه بالاستيفاء ويشير بذلك إلى أنه لو شهد على نفسه بذلك لا يتحالفان لأن دعواه لم تصح للتناقض فإذا منع التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض فكذا هنا

---

(١) البحر الرائق، ٣٣/٨

قال صدر الشريعة في شرح الوقاية بعد أن نقل ما نقل صاحب الهداية وينبغي إلى آخره وفي المبسوط وقاضيخان ما يؤيد هذا ا هـ

وقال وأما ما لا يوجب التحالف ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه وهو ما إذا أقر كل واحد منهما بالاستيفاء ثم ادعى أحدهما على الآخر أنه غصب شيئا من نصيبه إلى آخر ما ذكرناه أولا قال وهكذا المكيل والموزون والمذروعات إلا أن يكون في المكيل والموزون متى ثبت الغلط بالبينة لا تعاد القسمة بل يقسم الباقي على قدر حقهم لأنه لا ضرر في قسمة الباقي فأما في الأشياء المتفاوتة تعاد للقسمة ولا يقسم الباقي

وفي التجريد والأصل وأما دعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة وهو نوعان نوع يوجب التحالف ونوع لا يوجب التحالف فالذي يوجب التحالف أن يدعي أحدهما غلطا في القسمة على وجه لا يكون مدعيا للغصب بدعوى الغلط كمائة شاة بين رجلين اقتسماها ثم قال أحدهما لصاحبه صابك خمس **وخمسون غلط** (((غلطا))) وأنا خمس وأربعون ولم تقم لواحد منها بينة وهذا كله إذا لم يسبق منهما إقرار بالاستيفاء أما إذا سبق منهما إقرار بالاستيفاء لم تسمع إلا من حيث دوعى (((دعوى))) الغصب وهي التي لا توجب التحالف ا هـ

قال رحمه الله (وإن قال استوفيت وأخذت بعضه كان القول قول الخصم مع اليمين) لأن يدعي عليه الغصب وهو ينكر والقول قول المنكر قال ولو اقتسما مائة شاة وقبضا ثم ادعى أحدهما على صاحبه أنك أخذت خمسة من نصيبي غلطا وأنكر الآخر وقال اقتسمنا على أن يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة وأربعون فالقول قوله مع يمينه لأن القسمة قد تمت ثم ادعى أحدهما على الآخر أنه أخذ خمسة غلطا وأنكر الآخر فإن قامت بينة عمل بها وإلا استحلف المدعي عليه كذا في المحيط ففي المسألة الأولى خو مدعي الأخذ بطريق الغصب وفي هذه الأخذ بطريق الغلط فافترقا

قال رحمه الله (وإن لم يقر بالاستيفاء وادعى أن ذا حظه ولم يسلم إليه وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة) لأن الاختلاف فيما يحصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في البيع والثمن ا هـ

ولا (((ويخفى))) يخفى أنه يبدأ بيمين أيهما شاء

ولقائل أن يقول التحالف في البيع فيما إذا كان قبل القبض على وفاق القياس كما علم في محله وأما بعد القبض فمخالف للقياس لأن أحدهما لا يدعي على الآخر شيئا حتى ينكره الآخر فيحلف عليه والآخر يدعي ولكنا عرفناه في البيع بالنص وفيما نحن فيه بالتحالف مخالف للقياس لأن كلا منهما ليس

مدعيا وهو وارد في البيع بعد القبض على خلاف القياس وقد تقرر أن ما ورد على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ولا يمكن إلحاقه بطريق دلالة النص لأن القسمة ليست في معنى البيع من وجه إذ فيها معنى الإقرار والمبادلة معا فليتأمل في الجواب قال فإن أراد أحدهما القسمة بعد التحالف فليس له ذلك لأنه لا يمكن لأنها لا تكون إلا بالقرعة وقد يقع نصيب أحدهما في جانب الآخر فيتضرر

وقال في موضع آخر ولو أقام أحدهما بينة عمل بها ولو أقام بينة عمل بالبينة التي هي أكثر إثباتا كذا في المحيط

وقيد أيضا قسم القسام الدار فأعطى أحدهما (((أحدهم))) أكثر من حقه غلطا وبنى فيها فإنهم يستقبلون القسمة فإن وقع البناء في قسم غيره دفع نقصه ولا يرجع على القاسم بقيمة البناء ويرجعون عليه بالآجر الذي أخذه وإذا قسما دورا وأخذ أحدهما دارا والآخر أخرى ثم ادعى أحدهما غلطا وجاء بالبينة فإنه ينقص (((ينقض))) القسمة ا هـ

قال رحمه الله (ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ) وهذا إذا كانت بقضاء القاضي فظاهر لأن تصرفه مقيد بالعدل والنظر وأما إذا كان بالتراضي فقد قيل لا يلتفت إلى قول مدعيه لأن دعوى الغبن لا تعتبر في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وفيه يفسخ هو

." (١)

"ينبغي أن يشهدها بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنبه (((ذنب)))

وفي فتاوي الفضلي شاة ندت وتوحشت فرماها صاحبها ونوى الأضحية فأصابها أجزأه عن الأضحية

وفي الذخيرة وكله أن يشتري له كبشا أقرن أعين للأضحية فاشترى كبشا ليس بأقرن ولا أعين لم يلزم الآمر ا هـ

قال رحمه الله (وكره ذبح الكتابي) لأنه قربة وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح جاز لأنه من أهل الذكاة والقربة أقيمت بإنابته بخلاف ما إذا أمر المجوسي لأنه ليس من أهل الذكاة فكان فسادا لا تقربا

---

(١) البحر الرائق، ١٧٧/٨

قال رحمه الله (ولو غلطا وذبح كل أضحية صاحبه صح ولا يضمنان) وهذا استحسان والقياس أنه لا تجوز الأضحية ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه متعد بالذبح بغير أمره فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا تتأدى بنية غيره

وجه الاستحسان أنها تعينت للذبح لتعينها بالأضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام النحر ويكره أن يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بمن يكون أهلا للذبح فصار مأذونا له دلالة لأنها تفوت بمضي هذه الأيام ويخاف أن يعجز عن إقامتها لعارض يعتريه فصار كما إذا ذبح شاة وشد القصاب رجليها وكيف لا يأذن له وفيه مسارعة إلى الخير وتحقيق ما عينه ولا يبالي بفوات مباشرته وشهوده لحصول ما هو أعظم من ذلك وهو ما بيناه فيصير اذنا دلالة وهو كالصوم ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لأصحابنا ذكرناها في الإحرام عن الغير

ثم إذا جاز ذلك عنهما يأخذ كل واحد منهما أضحيته إن كانت باقية ولا يضمنه لأنه وكيله فإن كان كل واحد منهما أكل ما ذبحه تحلل كل واحد منهما صاحبه فيجزئه لأنه لو أطعمه الكل في الابتداء يجوز وإن كان غنيا فكذا له أن يحلل في الانتهاء وإن تشاحا كان لكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لأنه بدل عن اللحم فصار كما لو باع أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه

وذكر في المحيط مطلقا من غير قيد فقال ذبح أضحية غيره بلا أمره جاز استحسانا ولا يضمن لأنه في العرف لا يتولى صاحب الأضحية ذبحها بنفسه بل يفوض إلى غيره فصار مأذونا دلالة كالقصاب إذا شد رجل شاة للذبح فذبحها إنسان بغير أمره لا يضمن ولو باع أضحية واشترى بثمنها غيرها فإن كان الثاني أنقص من الأول تصدق بالفضل ولو غصب شاة وضحى بها جاز عن أضحيته لأنه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت وديعة لأنه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك إلا بعده

ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره عن نفسه فإن ضمنه المالك فيمتها (((قيمتها))) تجوز عن الذابح دون المالك لأنه ظهر أن الإراقة حصلت على ملكه على ما بينا في المغصوبة وإن أخذها مذبوحة أجزأت المالك عن التضحية لأنه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا

وفي فتاوي أهوار رجلان ربطا أضحيتهما في مربط **ثم غلط** (((غلطا))) فتنازعا في واحدة كل منهما مدعيها ولا يدعي الأخرى يقضي بالتي (((بالذي))) تنازعا فيها بينهما نصفين ولا تجوز الأضحية عنهما بهما

وقال بعضهم تجوز عنهما جميعا

والصحيح الأول والذي لم يتنازعا فيها لبيت المال لأنها مال ضائع ولو كانت إبلا وبقرا جازت الأضحية عنهما جميعا وإذا ربطوا ثلاثة أضحية (((أضاحي))) في رباط واحد ثم وجدا (((وجدوا))) بواحد عيبا يمنع جواز الأضحية وأنكر كل واحد منهم أن تكون له المعيبة وتنازعوا في الأخريين فالمعيبة لبيت المال لأنهامال ضائع ويقضى بينهم بالأخريين أثلاثا ا هـ

والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الكراهية أورد كتاب الكراهية بعد الأضحية لأن عامة مسائل كل واحد منهما لم يخل من أصل أو فرع يرد فيه الكراهة ألا ترى أن الأضحية في ليالي أيام النحر مكروهة وكذا في التصرف في الأضحية يجز (((بجز))) صوفها وحلب لبنها وكذا ذبح الكتابي وغيره (((وغير))) ذلك كما أن الأمر في كتاب الكراهية لذلك

وترجم المؤلف بالكراهية لأن بيان المكروه أهم من غيره لوجوب الاحتراز عنه وترجم محمد في الأصل بالاستحسان لما فيه مما استحسنه الشارع وقبحه

وترجم القدوري في مختصره بالحظر والإباحة لما فيه مما منع عنه الشارع وأباحه

والكراهية مصدر كره لشيء (((الشيء))) كرها وكراهة وكراهية

قال في الميزان هي ضد المحبة والرضا قال الله تعالى ﴿ وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم ﴾ البقرة الخ

فالمكروه خلاف المندوب والمحبوب لغة وليس

." (١)

"بالفعل كتنفيذ في وصيته أو شراء شيء للورثة أو قضاء دين كقبوله بالقول إذا الوصاية قد تمت وتقررت بموت الموصي (((الوصي))) شرعا فإنها لا تقبل البطلان من جهة الموصي إلا أن للموصى له ولاية الرد حتى لا يلزمه ضرر الوصاية بغير رضاه وليس من صيرورته وصيا بغير علمه ضرر على الوصي إذا كانت له ولاية الرد والإبطال كمن أقر لغيره بمال يثبت حكمه حتى لو مات المقر قبل القبول توقف على

---

(١) البحر الرائق، ٢٠٤/٨

قبول المقر له فإذا تصرف الوصي في التركة تصرفا يدل على قبوله تلزمه الوصاية لأنه لا يقدر على الرد إلا برد التصرف ولا يمكنه رد التصرف فلا يبقى له الرد لزمته الوصاية ضرورة

وعن أبي يوسف في المنتقى الدخول في الوصية أول **مرة غلط والثاني** خيانة

والثالث سرقة فإذا ظهرت من الوصي خيانة عزله القاضي ونصب آخر لأن الأمانة في الإيصاء أصل لأن منفعة الإيصاء وفائدتها تحصل بها

ثم الأوصياء ثلاثة عدل كاف وغير عدل كاف وفاسق مخوف على ماله

فالعدل الكافي لا يعزله القاضي وإن عزله ينعزل وصار حائرا (((جائزا))) لأن للقاضي سطوة يد وولاية شاملة على الكافة خصوصا على مال الميت والصغار فيكون عزل القاضي كعزل الميت لو كان حيا

قال صاحب الفصولين الخيار (((المختار))) عندي أنه لا ينعزل ولو لم يعلم القاضي أن للميت وصيا والوصي غائب فأوصى إلى رجل فالوصي هو وصي الميت دون وصي القاضي لأنه اتصل به اختيار الميت دون وصي القاضي كما إذا كان القاضي عالما والعدل الذي ليس بكاف أو ضعيف لا يقدر على التصرف وحفظ التركة بنفسه يضم إليه غيره ولا يعزله لاعتماد الموصى عليه لأمانته وصيانته حتى لا ينقطع عن الميت منفعة عدالته ويضم إليه آخر حتى يزول ضرر عدم كفايته هدايته (((وهدايته)))

والفاسق المخوف على ماله يعزله القاضي ونصب آخر مكانه لأن في إبقائه على الوصية إضرارا بالميت والميت لا يقدر على عزله فقام القاضي مقامه في العزل

وفي الفتاوي ولو قال الوصي لي على الميت دين ولا بينة له قيل بأن للقاضي أن يخرجه من الوصاية لأنه يستحل الأخذ من مال الميت وقيل لا يخرجه إلا إذا ادعى شيئا بعينه أخرجه من يده والمختار أن القاضي يقول للموصى له إما أن تقيم البينة عليه حتى تستوفي وإما أن تبرئه من الدين وأما إن أخرجك من الوصاية فإن أبرأه وإلا أخرجه

وذكر الخصاف في آداب القاضي أن للقاضي أن يجعل للميت وصيا أخر في مقدار ذلك الدين خاصة حتى يقيم الأول البينة على الوصي لأن البينة لا تقبل إلا على الخصم ولا يخرجه من الوصاية

مريض قال لآخر اقض (((اقتض))) ديوني صار وصيا في قول أبي حنيفة

وقال محمد ما لم يقل أقض ديوني ونفذ وصاياي لا يصير وصيا

سأل نصير بن يحيى عن قوم ادعوا على الميت دينا ولا بينة لهم والوصى يعلم ذلك (((بذلك))) قال يبيع الوصي بعض التركة من الغريم ثم يجحد الغريم الثمن فيصير قصاصا عن ماله وإن كانت التركة متاعا أو دعهم ثم يجحدون

وقال نصير بن أبي سليمان وصي شهد عنده عدل أن لهذا على الميت ألف درهم قال يسعه أن يعطيه بقوله وإن خاف الضمان وسعه أن لا يعطيه فإن كان هذا شيئا بعينه كجارية ونحوها فعلم الوصي أنها لهذه أو كان الميت غصبها قال هذا يدفعها إلى المغصوب منه

قال رحمه الله (وإلا لا) أي إن لم يرد عنه بل ردها في غير وجهه لا ترتد لأن الوصي مات معتمدا عليه ولم يصح رده في غير وجهه لأنه صار مغرورا من جهته فيرد رده عليه فيبقى وصيا على ما كان كالوكيل إذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار إن شاء رد لأن الموصي ليس له ولاية الزامه فيكون مخيرا

قال في لهداية (((الهداية))) بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه احترازا عن الوكيل بشراء عبد بعينه لأنه لا يملك عزل نفسه فاعتبر علم الموكل كما في الوصي لأنه يؤدي إلى غرور الموكل بخلاف ما إذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه له أن يعزل نفسه بغير محضر الموكل على قول بعض المشايخ وإليه أشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملكه على ما قيل إلا بمحضر من الموكل على هذا عرفت أن ما قال بعضهم في شرحه قول صاحب الهداية مخالفا لعامة روايات الكتب كالتتمة والذخيرة وغيرهما ليس بشيء لأن مراد ما ذكر في التتمة وغيرها من قولهم الوكيل لا يملك إخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل ما إذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه ومراد صاحب الهداية هنا ما إذا كان وكيلا بشراء شيء بغير عينه فتوافقت (((فتواقفت))) الروايات جمعا ولم تختلف إلى هنا كلام صاحب الغاية وإلى هذا مال ص١حب العناية أيضا كما يظهر من تقريره في شرحه

قال رحمه الله (وبيع التركة كقبوله) شرع المؤلف يبين أن القبول تارة يكون باللفظ وتارة يكون بالفعل

". (١)

(١) البحر الرائق، ٥٢٢/٨

يأمرهم ولا وهن على الإسلام في ترك نصرتهم فلا يخمس كالذي يأخذه التاجر واللص ، وإذا لم يكن غنيمة فما أخذه كل واحد فهو له خاصة لأنه مأخوذ على أصل الإباحة كالحشيش والصيد لما مر في الشركة .

قال : (ويجوز التنفيل قبل إحراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب أوزارها ، فيقول الإمام : من قتل قتيلا فلم سلبه ، أو من أصاب شيئا فله ربعه) ونحو ذلك (وبعد الإحراز ينفل من الخمس) .

اعلم أن النفل في اللغة اسم للغنيمة وفي الشريعة : اسم لما خصه الإمام لبعض الغزاة تحريضا لهم على القتال لزيادة قوة وجرأة منهم ، ويجوز ذلك لما روي أنه عليه الصلاة والسلام نفل يوم بدر فقال : ' من قتل قتيلا فله سلبه ' وعن مالك أنه قال ذلك يوم خيبر ، ولما فيه من التحريض على القتال المندوب إليه بقوله تعالى :) يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال ([الأنفال : ٦٥] ولأن الشجعان يرغبون في النفل فيخاطرون بأنفسهم ويقدمون على القتال ، ولهذا قلنا إنها تجوز قبل الإحراز لأنها حينئذ تفيد التحريض والحث على القتال ؛ أما إذا أحرزت فقد استقر حق الغانمين فيها فلا يجوز التنفيل لما فيه من إسقاط حق البعض ولأنه لا يفيد فائدة التحريض بل إقعاد عن القتال لما فيه من إبطال حق الغانمين عن بعض الغنيمة . قال محمد : وما روي أنه عليه الصلاة والسلام نفل بعد الإحراز إنما كان من الخمس أو من الصفي فغلط قوم فظنوا أن النفل يجوز بعد إحراز الغنيمة ، وما قاله محمد صحيح لأنه لا يجوز تصرف الإمام بعد الإحراز إلا في الخمس لما بينا ، ويجوز من الخمس لأنه لا حق للغانمين فيه .

قال : (وسلب المقتول : سلاحه وثيابه وفرسه وآلته وما عليه ومعه من قماش ومال) أما ما كان مع غلامه أو على فرس آخر من أمواله فهو غنيمة للكل ، وإذا جعل الإمام السلب للقاتل انقطع حق الباقين عنه ، إلا أنه يثبت ملكه بالإحراز على ما بينا ، ولا يخمس السلب إلا أن يقول فله سلبه بعد الخمس فإنه يخمس ، وكذلك إن جعل لهم الربع أو النصف أو

الثلث مطلقا لم يخمس ، فإن قال لكم الربع بعد الخمس فإنه يخمس ، ولا ينبغي للإمام أن ينفل بجميع المأخوذ ، لأن الغنيمة حق العسكر ، فإذا نفل الجميع قطع حق الضعفاء عنها." (١)
".

وقوله (فيستحب فيها الطهارة) يعني عن الجنابة والحدث جميعا كالأذان .

ووجه الشبه به أن الخطبة ذكر لها شبه بالصلاة من حيث إنها أقيمت مقام شطر الصلاة وتقام بعد دخول الوقت ، كما أن الأذان أيضا ذكر له شبه بالصلاة من حيث إنه دعاء لها وتقام بعد دخول الوقت .

قيل في عبارته نظر لأنه يدل على أن الأذان شرط للصلاة وليس كذلك **وهو غلط** ، لأن قوله كالأذان يتعلق بقوله فيستحب فيها الطهارة لا بقوله وهي شرط للصلاة (ولو خطب قاعدا أو على غير طهارة جاز لحصول المقصود) وهو الذكر والوعظ .

وخالف أبو يوسف والشافعي فيما إذا خطب على غير طهارة .

والشافعي وحده إذا خطب قاعدا .

لهما في الأول أن الخطبة بمنزلة شطر الصلاة لما في الأثر ، وهو ما روي أن ابن عمر وعائشة قالا : إنما قصرت الجمعة لمكان الخطبة ، فكما تشترط الطهارة في الصلاة تشترط فيها .

وللشافعي في الثاني أن الخطبة قائمة مقام ركعتين فيشترط فيها ما يشترط في الصلاة .

والجواب أنها ذكر والمحدث والجنب لا يمنعان عن ذكر الله ما خلا القرآن في حق الجنب ، وتأويل الأثر أنها في حكم الثواب كشرط الصلاة لا في شرائطها .

وقوله (إلا أنه يكره) استثناء من قوله جاز .

وقوله (لمخالفته التوارث) متعلق بقوله خطب قاعدا .

وقوله (للفصل بينها وبين الصلاة) يتعلق بقوله أو على غير طهارة ، ولم يذكر أنه يعيدها إذا كان على غير طهارة .

وقيل ينبغي أن تعاد استحبابا كإعادة أذانه .

وقوله (فإن اقتصر على ذكر." (٢)

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٤/١٤١

(٢) العناية شرح الهداية، ٢/٣٩٧

"باب صدقة السوائم : ذكر في المبسوط أن محمدا بدأ في كتاب الزكاة بزكاة المواشي اقتداء بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وذكر الصدقة وأراد بها الزكاة اقتداء بقوله تعالى ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين ﴾ والسوائم جمع سائمة من سامت الماشية : أي رعت سوما وأسامها صاحبها إسامة .

(فصل في الإبل) بدأ في باب صدقة السوائم بفصل الإبل لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أبي بكر رضي الله عنه هكذا .

والذود من الإبل من الثلاث إلى العشر ، وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها .

وإضافة خمس إلى ذود كالإضافة في قوله ﴿ تسعة رهط ﴾ في كونها إضافة العدد إلى مميزه الذي هو بمعنى الجمع ، كأنه قال تسعة أنفس .

فإن قيل : الأصل في الزكاة أن تجب في كل نوع منه فكيف وجبت الشاة في الإبل ؟ قلت : بالنص على خلاف القياس ، ولأن الواحد من خمس خمس والواجب هو ربع العشر ، وفي إيجاب الشقص ضرر عيب الشركة فأوجب الشاة لأنها تقوم بربع عشر الإبل لأنها كانت تقوم بخمسة دراهم هناك وبنت مخاض بأربعين درهما ، فإيجابها في خمس من الإبل كإيجاب الخمس في المائتين من الدراهم .

قوله (فإذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض) على هذا اتفقت الآثار وأجمع العلماء ، إلا ما روي شاذا عن علي صلى الله عليه وسلم أنه قال : في خمس وعشرين خمس شياه ، وفي ست وعشرين بنت مخاض .

قال سفيان الثوري : **هذا غلط وقع** من رجال علي رضي الله عنه ، أما علي فإنه أفقه من أن يقول هكذا ، لأن في هذا." (١)

"قال (والمزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر) لما روينا من قبل .

قال (فإذا طلعت الشمس أفاض الإمام والناس معه حتى يأتوا منى) قال العبد الضعيف عصمه الله تعالى : هكذا وقع في نسخ المختصر **وهذا غلط** .

والصحيح أنه إذا أسفر أفاض الإمام والناس ، لأن النبي عليه الصلاة والسلام دفع قبل طلوع الشمس .

وقوله (لما روينا من قبل) يعني به قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر ﴾ .

وقوله (هكذا وقع في نسخ المختصر) أي في نسخ مختصر القدوري (**وهذا غلط**) لأن النبي صلى الله

---

(١) العناية شرح الهداية، ٧١/٣

عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس .

رواه جابر وابن عمر قالا ﴿ إن النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام حتى إذا كادت الشمس تطلع دفع إلى منى ﴾ .

وأقول معنى قوله وإذا طلعت الشمس : إذا قربت إلى الطلوع ، وفعل ذلك اعتمادا على ظهور المسألة .." (١)

"وقوله (فإن بعث القارن هديا) قال صاحب النهاية : ذكر القارن هاهنا وقع غلطا ظاهرا من الناسخ ، فالصواب أن يقال : فإن بعث المحصر .

وبيان الغلط من وجهين : أحدهما أنه ذكر فإن بعث القارن هديا ويجب على القارن بعث الهديين فإنه لا يتحلل بالواحد لأنه ذكر قبل هذا في هذا الباب ، فإن كان قارنا بعث بدمين ، والثاني أن المصنف جمع بين روايتي القدوري والجامع الصغير وهذه المسألة مذكورة في هذين الكتابين في حق المحصر بالحج .

وأقول : لما كان كلام المصنف قبل هذا في القارن لم يرد فك النظم فقال : فإن بعث القارن هديا ، والهدي اسم لما يهدى إلى الحرم سواء كان ذلك دمين أو دما واحدا أو ثوبا ، وكان ذكر أن الواجب عليه دمان وهما هدي القارن ، فكأنه قال : فإن بعث القارن دمين فلا منافاة بين هذا وبين ما تقدم ، ولا هو غلط في الكلام ولا من نسخه ، بل ربما لو قال : فإن بعث المحصر كان ملبسا في حق القارن ، ولو قال هديين كان غير فصيح لأنه اسم لجنس ما يهدى فلا يثنى إلا إذا قصد الأنواع وليس بمقصود أو العدد ، وذلك معلوم مما تقدم فلهذا قال : فإن بعث القارن هديا (وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الإحصار) ثم إن هاهنا وجوها أربعة بحسب القسمة العقلية ، لأنه إما أن لا يدرك الحج والهدي أو يدركهما أو يدرك الهدي دون الحج أو بالعكس ، والكل مذكور في الكتاب .

ففي الوجه الأول (لا يلزمه أن يتوجه بل يصير حتى يحل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه." (٢)

"الرجعة غلط وقع من الكاتب لأن المرأة إنما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الإبانة لا غير ، والأصح من الرواية فهي واحدة ولا يملك الرجعة لأن روايات المبسوط والجامع الكبير والزيادات وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا ، سوى الجامع الصغير لصدر الإسلام فإنه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب ، والدليل أيضا يساعد ما ذكر في عامة النسخ ، فإنه ذكر في الجامع الصغير

---

(١) العناية شرح الهداية، ٣/١٤٨

(٢) العناية شرح الهداية، ٤/٢٥٧

لقاضي خان ، أما وقوع الواحدة فلما قلنا وهو أن التطليقة لا تتناول أكثر من الواحدة ، وإنما تكون بائنا لأن العامل تخيير الزوج والواقع بالتخيير بائن لأنه تمليك النفس منها والرجعي لا يثبت ملك النفس (وإن قال لها أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري بتطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لأنه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي تعقب الرجعة) قيل فعلى هذا كان قوله هذا في التقدير بمنزلة قوله طلقي نفسك ، وقولها اخترت لا يصلح جوابا لقوله طلقي نفسك بل يلغو .

والجواب أن قولها اخترت إنما لا يصلح جوابا لقوله طلقي لكونه أضعف من الطلاق فإن الزوج يملك الإيقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار ؛ ولهذا صح بالعكس لكون الطلاق أقوى ، وههنا لم يكن أضعف لأن صحة هذا الجواب بالنظر إلى ظاهر كلامه وهو الأمر باليد والاختيار دون ما يئول إليه من المعنى وهما ضعيفان كالاختيار ، فجاز أن يقع قولها اخترت جوابا له .." (١)

"ووجه الاستدلال أن الفائت في الصفة مسألة الجامع الصغير لا أصل الثوب ، فإذا كان فوات الصفة في أحد البدلين مفسدا للعقد على مذهبه ففوات أحدهما من الأصل أولى أن يفسد .

قال الشيخ : وليس بصحيح لأن ثمن الناقص معلوم قطعا فلا يضر الباقي .

وفرق بين هذه المسألة ومسألة الجامع بقوله لأنه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي ، وهو شرط فاسد لأن المروي غير مذكور في العقد فشرط قبوله مما لا يقتضيه العقد فكان فاسدا ، وهذا لا يوجد هاهنا فإنه ما شرط قبول العقد في المعدوم ولا قصد إيراد العقد على المعدوم لعدم تصور ذلك فيه ، وإنما قصد إيراده على الموجود فقط **ولكنه غلط في** العدد .

وهروي بفتح الراء ومروي بسكونها منسوب إلى هراة ومرو قريتان بخراسان." (٢)

"الفرد بالفرد فكان جائز الإرادة فينبغي أن يكون مرادا ، أما أنه جائز الإرادة فلأن كل مطلق يحتمل المقيد لا محالة ، ولهذا إذا باع كر حنطة بكريها فسد ؛ لأن الكر قابل الكر وفضل الآخر .

وأما وجوب أن يكون مرادا فلأنه طريق متعين لتصحيح العقد فيجب سلوكه ، ولئن منع تعينه لذلك بإمكان أن يكون درهم من الدرهمين بمقابلة درهم والدرهم الآخر بمقابلة دينار من الدينارين والدينار بمقابلة الدينار الآخر .

قلنا : **هذا غلط** ؛ لأنا ما أردنا من الطريق إلا الصرف إلى خلاف الجنس على أي وجه كان .

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢٩٨/٥

(٢) العناية شرح الهداية، ٤١٣/٨

على أن فيما ذكرتم تغيرات كثيرة وما هو أقل تغييرا متعين .
والجواب عن قولهما إن في الصرف إلى خلاف الجنس تغيير تصرفه أن يقال فيه تغيير وصف التصرف أو أصله ، والأول مسلم ولا نسلم أنه مانع عن الجواز ، والثاني ممنوع ؛ لأن موجبه الأصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل باق على حاله لم يتغير وصار هذا كما إذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف إلى نصيبه تصحيحا لتصرفه ، وإن كان في ذلك تغيير وصف التصرف من الشيوع إلى معين لما كان أصل التصرف وهو ثبوت الملك في النصف باقيا ثم أجاب عن المسائل المستشهد بها .
أما الأولى : أعني مسألة المرابحة فبقوله ؛ لأنه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله إلى الثوب ، ولا يخلو من أن يكون مراده أنه تغيير في الأصل أو غير ذلك ؛ فإن كان الثاني فلم يبينه ، وإن كان الأول فهو ممنوع لما تقدم في باب زيادة الثمن." (١)
"أعطني نصف درهم فلوس .
وفي بعض النسخ فلوسا بدلا عن نصف ونصفا إلا حبة جاز ، والفرق بينها وبين الأولى أنه لم يكرر لفظ بنصفه بل قابل الدرهم بما يباع من الفلوس وبنصف درهم وبنصف درهم إلا حبة فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله والباقي بإزاء الفلوس .
قال المصنف رحمه الله (وفي أكثر نسخ المختصر ذكر المسألة الثانية) أراد قوله أعطني نصف درهم فلوس ونصفا إلا حبة وهي الثالثة فيما ذكرنا ، يريد بذلك أن المسألة الأولى ليست بمذكورة في أكثر نسخ المختصر .
قال أبو نصر الأقطع في شرحه للمختصر : وهو غلط من الناسخ ، والله سبحانه وتعالى أعلم .." (٢)
"وكل فعل يقتضي القدرة ، والقدرة إنما تكون بنفسه أو بخلفه وقد انتفت بانتفائهما فانتفى الدين ضرورة ، ومعنى قوله الدين هو الفعل حقيقة أن المقصود الفائدة الحاصلة منه هو فعل الأداء والدليل على ذلك وصفه بالوجوب ، يقال دين واجب كما يقال الصلاة واجبة ، والوصف بالوجوب حقيقة إنما هو في الأفعال فإن قلت : لزم حينئذ قيام العرض بالعرض وهو غير جائز باتفاق متكلمي أهل السنة فعليك بما ذكرنا من الجواب في التقرير في باب صفة الحسن للمأمور به ، وإن قلت فقد يقال المال واجب أجاب المصنف بقوله (لكنه) أي الدين (في الحكم مال) ؛ لأن تحقق ذلك الفعل في الخارج ليس إلا بتمليك

---

(١) العناية شرح الهداية، ٩/١٠
(٢) العناية شرح الهداية، ٣٩/١٠

طائفة من المال ، فوصف المال بالوجوب ؛ لأن الأداء الموصوف به يئول إليه في المال فكان وصفا مجازيا ، فإن قلت : العجز بنفسه وبخلفه يدل على تعذر المطالبة منه وذلك لا يستلزم بطلان الدين في نفسه كمن كفل عن عبد محجور أقر بدين فإنها تصح ، وإن تعذر المطالبة في حالة الرق .

قلنا : **غلط بعدم** التفرقة بين ذمة صالحة لوجوب الحق عليها ضعفت بالرق وبين ذمة خربت بالموت ولم تبق أهلا للوجوب عليها ، وهذا التقرير كما ترى يشير إلى أن المصنف ذكر دليل أبي حنيفة بطريق المعارضة ولو أخرجه إلى سبيل الممانعة بأن يقول لا نسلم أن الدين ثابت بل هو ساقط ، وسيذكر السند بقوله فإن الدين هو الفعل كان أحذق في وجوه النظر على ما لا يخفى على المحصلين وتنبه لهذه النكتة واستغن عن إعادتها." (١)

"قال (وإذا شهد شاهدان باليمين إلخ) إذا شهدا على رجل أنه قال لعبده إن دخلت هذه الدار فأنت حر أو قال ذلك لامرأته قبل الدخول بها وشهد آخران على دخولها ثم رجعوا جميعا فالضمان على شهود اليمين خاصة ، وقوله : خاصة رد لقول زفر رحمه الله فإنه يقول : الضمان عليهم ؛ لأن المال تلف بشهادتهما .

وقلنا : السبب هو اليمين لا محالة ، والتلف يضاف إلى السبب دون الشرط المحض ؛ لأن السبب إذا صلح لإضافة الحكم إليه لا يصار إلى الشرط كحافر البئر مع الملقي فإن الضمان عليه دون الحافر (قوله : ألا ترى) توضيح للإضافة إلى السبب دون الشرط ، فإن القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها وإن لم يشهد بالدخول (ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه) ومال شمس الأئمة السرخسي إلى عدم وجوب الضمان على شهود الشرط ، وفيما إذا كانت اليمين ثابتة بإقرار المولى ورجع شهود الشرط ظن بعض المشايخ أنهم يضمنون ؛ لأن العلة لا تصلح لإضافة الحكم إليها هاهنا فإنها ليست بتعد فيضاف إلى الشرط خلفا عن العلة وشبهه بحفر البئر .

قيل **وهو غلط** ، بل الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات ؛ لأن قوله أنت حر مباشرة لإتلاف المالية ، وعند وجود مباشرة الإتلاف يضاف الحكم إلى العلة دون الشرط سواء كان بطريق التعدي أو لا ، بخلاف مسألة الحفر فإن العلة هناك ثقل الماشي ، وليس ذلك من مباشرة الإتلاف في شيء فلذلك جعل الإتلاف مضافا إلى الشرط (قوله : ومعنى." (٢)

---

(١) العناية شرح الهداية، ١١٣/١٠

(٢) العناية شرح الهداية، ٦٨/١١

"قال (ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام) قال صاحب النهاية : إن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد .

وأما على قول أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف ؛ لأن المسلم لا يملك التصرف في الخمر ، ولو وكل به جاز عنده ، ومنشأ هذا التوهم أن جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد : أي يملك التصرف الذي وكل به وأما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازا عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله ممن يملك التصرف حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك التصرف فإن الأنسب بكلمة من جنس التصرف (قوله : وتلزمه الأحكام) يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام ، فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل فإنه يملك ذلك التصرف دون التوكيل ؛ لأنه لم تلزمه الأحكام ، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان .

والثاني احتراز عن الصبي والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطا واحدا ، وهذا أصح ؛ لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل صح والأحكام لا تلزمه .

فإن قلت : إذا جعلتهما شرطا واحدا لزمك الوكيل فإنه ممن يملك جنس التصرف ويلزمه جنس الأحكام ولا يجوز توكيله .

قلت : **غلط** ، فإن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط لا سيما مع وجود المانع وهو فوات رأيه (قوله : لأن الوكيل) دليل اشتراط ما شرطت به ، وذلك ؛ لأن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لكونه نائبا عنه فيكون التوكيل." (١)

"قال (وإن ادعى عقارا حدده وذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به) لأنه تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل فيصار إلى التجديد فإن العقار يعرف به ، ويذكر الحدود الأربعة ، ويذكر أسماء أصحاب الحدود وأنسابهم ، ولا بد من ذكر الجد لأن تمام التعريف به عند أبي حنيفة على ما عرف هو الصحيح ، ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره ، فإن ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر لوجود الأكثر ، بخلاف ما **إذا غلط في** الرابعة لأنه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها ، وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة .

وقوله في الكتاب وذكر أنه في يد المدعى عليه لا بد منه لأنه إنما ينتصب خصما إذا كان في يده ، وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه أنه في يده بل لا تثبت اليد فيه إلا بالبينة ، أو علم

---

(١) العناية شرح الهداية، ٨٤/١١

القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة إذ العقار عساه في يد غيرهما ، بخلاف المنقول لأن اليد فيه مشاهدة .

وقوله وأنه يطالبه به لأن المطالبة حقه فلا بد من طلبه ، ولأنه يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده ، وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ، وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق .

s." (١)

"قال (وإن ادعى عقارا حدده إلخ) إذا كان المدعى به عقارا فلا بد من ثلاثة أشياء : تحديده ، وذكر المدعي أنه في يد المدعى عليه ، وأنه يطالبه به .

أما الأول فللإعلام بأقصى ما يمكن فيه ، وذلك إنما يكون بذكر البلدة ، ثم الموضع الذي هو فيه ثم بذكر حدوده ، لأنه لما تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل صير إلى ذلك للتعريف ، ولا بد من ذكر أسماء أصحاب الحدود وأنسابهم ، إلا إذا كان معروفا مثل أبي حنيفة وابن أبي ليلى فإنه يستغنى عن ذكرهما ، ولا بد من ذكر الحد لأن تمام التعريف به عند أبي حنيفة على ما عرف هو الصحيح ، فإن ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا ، خلافا لزفر لوجود الأكثر ، ومن هذا يعلم أن ذكر الاثنين لا يكفي ، بخلاف ما **إذا غلط في** الحد الرابع وأنث في الكتاب باعتبار الجهة لأنه يختلف به : أي بالغلط في الحد المدعى ، ولا كذلك بتركها ، كما لو شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن وتركا ذكر الثمن جاز ، ولو غلطا في الثمن لا تجوز شهادتهما لأنه صار عقدا آخر بالغلط ، وبهذا الفرق بطل قياس زفر الترك على الغلط ، وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة .

وأما الثاني فلا بد لأنه إنما ينتصب خصما إذا كان المدعى به في يده ، وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه أنه في يده ، بل لا تثبت اليد فيه إلا بالبينة بأن يشهدوا أنهم عاينوا أنه في يده ، حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل ، وكذا في غير هذه الصورة لا بد في الشهادة على." (٢)

"الصور ولا يكون صحيحا ، **وهو غلط لأنه** علة النوعية لإثبات نوع الحكم ، وذلك لا يستلزم الاطراد في كل شخص (ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة) أي لا يثبت الملك على ما تقدم من توجيه قوله ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة ، وقوله (لما ذكرنا) إشارة إلى ما ذكر من الوجهين فكانت معلومة

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢٦٠/١١

(٢) العناية شرح الهداية، ٢٦١/١١

من ذلك ، لكن أعادها تمهيدا لقوله (فإن قسمه وسلمه جاز لأن تمامه بالقبض وعنده لا شيوع) وبه تبين أن المانع من الشيوع ما كان عند القبض ، حتى لو وهب نصف داره لرجل ولم يسلم حتى وهب له النصف الباقي وسلمها جملة جازت .

قال (ولو وهب دقيقا في حنطة إلخ) بني كلامه هاهنا على أن المحل إذا كان معدوما حالة العقد لم ينعقد إلا بالتجديد ، بخلاف ما إذا كان مشاعا فإنه بعد الإفراز لا يحتاج إلى التجديد ، وذلك واضح لصلاحية المشاع للمحلية دون المعدوم ، وهذا مما يرشدك أن مراد المصنف بقوله لا تجوز هبة المشاع وقوله فالهبة فاسدة ، وقوله لأن امتناع الجواز للاتصال هو عدم إفادة ثبوت الملك ، فلا يتوهم أنه اختار قول من ذهب إلى عدم الجواز لأنه لو كان غير جائز لاحتاج إلى تجديد العقد عند الإفراز في المشاع كما في المعدوم ، وإنما جعل الرهن في السمسم والدقيق والحنطة معدوما لأنه ليس بموجود بالفعل ، وإنما يحدث بالعصر والطحن ، ولا معتبر بكونه موجودا بالقوة لأن عامة الممكنات كذلك ولا تسمى موجودة .." (١)

"قال (**وإذا غلط رجلان** فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما) وهذا استحسان ، وأصل هذا أن من ذبح أضحية غيره بغير إذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ، ولا يجزئه عن الأضحية في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح ، وهو قولنا .

وجه القياس أنه ذبح شاة غيره بغير أمره فيضمن ، كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب .

وجه الاستحسان أنها تعينت للذبح لتعينها للأضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام النحر .

ويكره أن يبدل بها غيرها فصار المال مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح آذنا له دلالة لأنها تفوت بمضي هذه الأيام ، وعساه يعجز عن إقامتها بعوارض فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ، فإن قيل : يفوته أمر مستحب وهو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبح فلا يرضى به .

قلنا : يحصل له به مستحبان آخران ، صيرورته مضحيا لما عينه ، وكونه معجلا به في رتضيه ، ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية ، وهي أن من طبخ لحم غيره أو طحن حنطته أو رفع جرته فانكسرت أو حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير أمر المالك يكون ضامنا ، ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته ، أو جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه ، أو رفع الجرة

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢٨١/١٢

وأمالها إلى نفسه أو حمل على دابته فسقط في الطريق ، فأوقد هو النار فيه وطبخه ، أو ساق الدابة فطحنها ، أو أعانه على رفع الجرة فانكسرت." (١)

"قال (ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية) ويروون الداية ، وهو طوق الحديد الذي يمنعه من أن يحرك رأسه ، وهو معتاد بين الظلمة ؛ لأنه عقوبة أهل النار فيكره كالإحراق بالنار (ولا يكره أن يقيده) لأنه سنة المسلمين في السفهاء وأهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن إباقه وصيانة لماله .

sوقوله (ويكره أن يجعل في عنق عبده الراية) راية الغلام غل يجعل في عتق الغلام علامة يعلم بها أنه آبق .

قال في النهاية : وأما الداية **بالدال فغلط** ،كذا في المغرب .

قالوا : هذا كان في زمانهم عند قلة الإباق ، أما في زماننا فلا بأس به لغلبة الإباق خصوصا في الهنود .." (٢)

"قال (ويصح الرهن برأس مال السلم إلخ) قال زفر رحمه الله : حكم الرهن الاستيفاء وهو واضح (وهذا) أي أخذ الرهن عن هذه الأشياء ليس باستيفاء لعدم المجانسة فكان استبدالا ، وباب الاستبدال فيها مسدود .

قلنا : هو استيفاء لوجود المجانسة من حيث المالية ، فإن الاستيفاء في الرهن إنما هو من حيث المالية . وأما عين الرهن فهو أمانة عنده كما لو كان الرهن عبدا فمات كان كفنه على الراهن ، والأعيان من حيث المالية جنس واحد .

فإن قيل : لو كان كذلك لصح الاستبدال في رأس المال في الصرف والسلم لوجود المجانسة من حيث المالية .

فالجواب أن **هذا غلط** ، لأنا إنما اعتبرنا التجانس من حيث المالية في الرهن لقيام الدليل على كونه مضمونا من حيث المالية ، وعلى تعذر تملك العين لكونه أمانة وفي الاستبدال لا يكتفى بذلك لاحتياجه إلى تملك العين أيضا .

وقوله (لفوات القبض حقيقة وحكما) أما حقيقة فظاهر ، و أما حكما فلأن المرتهن إنما يصير قابضا بالهلاك وكان بعد التفرق .

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢٠٢/١٤

(٢) العناية شرح الهداية، ٣٠١/١٤

وقوله (يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه) بالرفع لكون حتى بمعنى الفاء على ما عرف .

وقوله (لأنه بدله) أي لأن رأس المال بدل المسلم فيه ، وبدل الشيء يقوم مقامه كالرهن بالمغصوب إذا هلك فإنه رهن بقيمته ، وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان .

وفي القياس : ليس له أن يحبسه لأن ذلك الرهن كان بالمسلم فيه وقد سقط ، ورأس المال دين آخر واجب بسبب آخر هو والقبض فلا يكون رهنا به ، كما لو كان له على آخر عشرة." (١)

"وقوله (؛ لأن الواجب الأصلي المثل) ؛ لأن ضمان المتلفات إنما يكون بالمثل بالنص ، ومثل النفس النفس ، إلا أنه إذا رفع إلى القاضي وتحقق العجز عن استيفاء النفس لما فيه من معنى العقوبة تحول الحق إلى القيمة بالقضاء (فيعتبر ابتداؤها من وقته) أي من وقت القضاء (كما في ولد المغرور) فإن قيمته إنما تجب بقضاء القاضي وإن كان رد عينه قبل القضاء متعذرا ، لكن جعل الواجب رد العين وتحول إلى القيمة بالقضاء لما تحقق العجز عن رد العين ؛ ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن المغرور شيئا وهذا هو الموعود من قبل بقوله ؛ لأن الوجوب بالقضاء على ما نبين .

وقوله (وهذا) أي قول القدوري رحمه الله لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص منها (إشارة إلى أنه يجوز أن يزاد على أربعة من جميع الدية) فإذا أخذ من كل واحد منهم في كل سنة ثلاثة أو أربعة دراهم كان من جميع الدية تسعة أو اثنا عشر ، وليس كذلك فإن محمدا رحمه الله نص على أنه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة إلا درهم أو درهم وثلث درهم .

وقوله (وهو الأصح) احتراز عما ذهب إليه بعض مشايخنا رحمهم الله مما فهم من إشارة كلام القدوري ذكر في المبسوط وقال **ذلك غلط** .

وقوله (ضم إليهم أقرب القبائل معناه نسبا) قالوا هذا الجواب إنما يستقيم في حق العرب ؛ لأن العرب حفظت أنسابهم فأمكننا إيجاب العقل على أقرب." (٢)

"(أفصح من المهملة) لأنه أعلى في كلامهم وأكثر مجمع الأنهر

قوله (خطاب عاطس) بدل من قوله الدعاء بالخير وهو من إضافة المصدر إلى مفعوله أي خطاب المصلي العاطس وإنما قيد بالخطاب من المصلي لأنه لو قاله العاطس لنفسه لا تفسد لأنه بمنزلة قوله

---

(١) العناية شرح الهداية، ١٤/٤٩٤

(٢) العناية شرح الهداية، ١٦/٣٠

يرحمني الله وبه لا تفسد ظهيرية ولو قال الحمدلله فمن العاطس نفسه لا تفسد وكذا من غيره إن أراد الثواب إتفاقا كما تفسد إتفاقا إذا أراد به تعليم العاطس أن يقول ذلك ولو أراد به الجواب للعاطس لا تفسد لأنه دعاء لم يتعارف جوابا وقيل تفسد

قوله (وقال أبو يوسف لا تفسد) لأنه دعاء بالمغفرة والرحمة وجه قول الإمام حديث معاوية بن الحكم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين شمت العاطس أن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وهو غير صالح في الصلاة

قوله (ويفسدها كل شيء من القرآن قصد به الجواب) إنما قيد بالقرآن ليعلم الحكم في غيره بالأولى فلو ذكر الشهادتين عند ذكر المؤذن لهما أو سمع ذكر الله فقال جل جلاله أو ذكر النبي صلى الله عليه وسلم فصلى عليه أو قال عند ختم الإمام القراءة صدق الله العظيم أو صدق رسوله أو سمع الشيطان فلعنه أو ناداه رجل بأن يجهر بالتكبير ففعل فسدت

فإن قيل روي أنه صلى الله عليه وسلم قال في جواب ابن مسعود حين استأذن عليه في الدخول وهو في الصلاة ادخلوها بسلام آمنين ولم تفسد الصلاة أجاب عنه السرخسي بأنه محمول على أنه انتهى بالقراءة إلى هذا الموضع ولم يرد به الخطاب كما في شروح الهداية

قوله (أو مقتد به ولم يره أمامه) قال في البحر المتوضى خلف المتيمم إذا رأى الماء فقهقه المؤتم فعليه الوضوء عندهما خلافا لمحمد وزفر بناء على أن الفريضة متى فسدت لا تقطع التحريمة عندهما خلافا لمحمد وزفر وحاصله أن هذه المسألة متفق فيها على بطلان الصلاة غير أن الإمام وأبا يوسف يبطلانها وصفا فقط ومحمد وزفر وصفا وأصلا ولذا حكما بعدم النقض بالقهقهة فيها لأنه لم يكن في الصلاة أصلا ولا شك أن هذا الحكم ليس من الأحكام الإثني عشرية فافهم

قوله (قدر على استعماله) الضمير في قدر للإمام في الصورتين

قوله (قبل قعوده قدر التشهد) إنما قيد به ليكون الفساد فيها متفقا عليه بخلاف ما إذا قعد قدر التشهد حيث لا تفسد عندهما وتفسد عنده لهما أن هذه المعاني وإن كانت مفسدة كالحدث والكلام إلا أن حدوثها إنما جاء بعد التمام إذا لم يبق عليه شيء من الفرائض والأركان بدليل ما في حديث ابن مسعود إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك حيث علق التمام بالقعدة فمن شرط شيئا آخر فقد زاد على النص وهي نسخ ولم يجز بالرأي واختلف في الوجه للإمام فذهب أبو سعيد البردعي إلى أنه إنما قال بالبطلان لأن الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عنده لأنها لا تبطل إلا بترك فرض ولم يبق عليه سوى

الخروج بصنعه فلولا أنه فرض لما فسدت بتركه وتبعه على ذلك العامة كما في العناية وذهب أبو الحسن الكرخي إلى أن البطلان عنده باعتبار ان هذه المعاني مغيرة للفرض كنية الإقامة فاستوى في حدوثها أول الصلاة وآخرها ولا خلاف بينهم في أن الخروج بصنعه ليس بفرض وإنما استنبطه البردعي من هذه المسائل **وهو غلط منه** لأنه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام قال في المجتبى والمحققون من أصحابنا على قول الكرخي وفي المعراج معزيا للحلواني والصحيح ما قاله الكرخي قال صاحب التأسيس ما قالهأبو الحسن أحسن اه

قوله

". (١)

"بخلاف ما إذا قعد على رأس ركعتين كما في الخلاصة

قوله (نابت عن تسليمة) فيه أنهم قالوا إن القعود الأول في رباعية النفل واجب يجبر بالسجود ومقتضاه أن تنوب عن تسليمتين ويجب عليه السجود إن كان ساهيا وقد يجاب بأن المذكور هنا في خصوص التراويح لكونها شرعت على هيئة مخصوصة بالسلام على رأس الركعتين فلا ينافي أنها في غيرها تجعل أربعا وفيه أن هذا يرد على ما إذا جمع الكل بتسليمة واحدة مع أنها إنما تنوب عن تسليمة واحدة على المفتي به كما في الدر

قوله (والصلاة فرادى) أي بعد كل أربع أما بعد كل شفع فهي مكروهة

قال البرهان الحلبي يكره صلاة ركعتين منفردا بعد كل ركعتين لأنها بدعة مع مخالفة الإمام اه وفي الكافي وتكره الإستراحة على خمس تسليمات عند الجمهور

قوله (مرة في الشهر) ومرتين فضيلة وثلاثا في كل عشر مرة أفضل كافي وإذا كان إمام مسجد حية لا يختم فله أن يتركه إلى غيره كما في الفتح وكذا لو كان الإمام لحانا وفي الفتح والتبيين ثم إذا ختم مرة قبل آخره قيل لا يكره وترك التراويح فيما بقي لأنها شرعت لأجل ختم القرآن وقد حصل مرة وقيل يصليها أو يقرأ فيها ما شاء اه وإذا قرأ **بالختم فغلط فترك** سورة أو آية وقرأ ما بعدها فالمستحب له أن يقرأ المتروك ثم المقروء ليكون على الترتيب

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٢٢١

قوله (يقرأ في كل ركعة عشر آيات أو نحوها) لأن عدد ركعات التراويح ستمائة ركعة أو إلا عشرين إن كان الشهر ناقصا فينبغي الزيادة على العشرة ولو كان كاملا لأن الآيات تزيد على قدرها كاملة بستمائة وستين آية ليتأتى له الختم فيه وجميع آيات القرآن ستة آلاف وستمائة وستة وستون آية ألف وعد وألف وعيد وألف أمر وألف نهي وألف قصص وألف خبر وخمسمائة حلال وحرام ومائة دعاء وتسبيح وست وستون ناسخ ومنسوخ كذا في الشعبي عن الكشاف

قوله (ما لا يؤدي إلى تنفير الجماعة) من طول قراءة وتسبيح وأدعية تشهد وقوله في زماننا لا مفهوم له لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أبيا عن تطويل القراءة

قوله (لأن تكثير القوم أفضل من تطويل القراءة) أي أكثر ثوابا لأنه يزاد بكل فرد صلاة ويتعلم جاهلهم من عالمهم وتعود بركة الكامل منهم على التناقص

قوله (ويكره الإقتصار على ما دون ثلاث آيات وآية طويلة بعد الفاتحة) أوآيتان متوسطتان كما في الشرح

قوله (لترك الواجب) أفاد به أنه مكروه تحريما وما في فضائل رمضان للزاهدي من أن أبا الفضل الكرماني والوبري أفتيا أنه إذا قرأ في التراويح الفاتحة وآية أو آيتين لا يكره ومن لم يكن عالما بأهل زمانه فهو جاهل انتهى محمول على الآية الطويلة والآيتين المتوسطتين أو هو ضعيف لأن فيه إفراطا يؤدي إلى التفريط بترك الواجب

قوله (ولا بترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم) ويكتفي باللهم صل على محمد لأنه الفرض عند الشافعي در

قوله (وفرض على قول بعض المجتهدين) منهم مولانا الإمام الشافعي رضي الله عنه

قوله (ويحذر من الهدرمة) الموجود في النسخ التي بأيدينا بالدال المهملة والذي في الدر بالذال المعجمة وفسرها في القاموس بسرعة الكلام والقراءة

قوله (وترك الترتيل) في القاموس رتل الكلام ترتيلا أحسن تأليفه اه والمراد أن لا يعطي التلاوة وحقها

قوله (وغيرها) كترك التعوذ والتسمية وترك الإستراحة فيما بين كل ترويحتين والكراهة في الثلاثة المذكورة في كلامه تحريمية وفي غيرها تنزيهية لأنها في مقابلة ترك السنن

قوله (وكذا لا يترك الثناء) سواء كان إماما أو مقتديا أو منفردا وعلله في الفتح

". (١)

"عندنا وبه قال الأوزاعي والثوري وداود والمزني وبعض المالكية خلافا لمالك والشافعي وأحمد فإنهم قالوا سفر المعصية لا يفيد الرخصة لأنها تثبت تخفيفا وما كان كذلك لا يتعلق بما يوجب التغليظ أعني المعصية ذكره العلامة نوح وفي الحلبي الكبير وللمسافر أحكام يخالف فيها المقيم كإباحة الفطر في رمضان وامتداد مدة المسح ثلاثة أيام وسقوط الجمعة والعيدين والأضحية ومن ذلك قصر ذوات الأربع من الصلاة اه

قوله (وهي لزوم قصر الصلاة) الضمير للأحكام ولا يحسن هذا التفسير والأولى ما في الشرح حيث قال وهي لزوم قصر الصلاة وإباحة الفطر وامتداد مدة المسح إلى ثلاثة أيام وسقوط وجوب الجمعة والعدين والأضحية وحرمة الخروج على الحرة بغير محرم وغير ذلك اه

قوله (كرخصة الاسقاط) الأولى أن يقول وهو رخصة إسقاط أي مسقطة للحكم أصلا لا إلى بدل فإن الشفع الثاني سقط عنه حتى لا يقضيه بعد الإقامة فالفرض في حقه ركعتان فلم يوجد التغير من العسر إلى اليسر في حقه فظهر بهذا أن رخصة الإسقاط والعزيمة شيء واحد في الما صدق وإن اختلفا في المفهوم ومن ثمة قال في الفتح ومن حكى خلافا بين المشايخ في أن القصر عزيمة عندنا أو رخصة **فقد غلط لأن** من قال رخصة عني رخصة الاسقاط وهي العزيمة وتسميتها رخصة مجاز كما لا يخفى اه

قوله (واعلم أن الرخصة على قسمين الخ) الرخصة مقابل العزيمة والعزيمة ما شرع لغير عذر وهو معنى قولهم ما تقرر على الأمر الأول والرخصة ما تغير من عسر إلى يسر بواسطة عذر وهي الرخصة الحقيقية ويقال لها رخصة فيه أي تخفيف وتيسير مسقطة للوجوب في الحال مع وجوب القضاء فيما يتأتى فيه القضاء في المآل كإباحة الفطر في رمضان

قوله (ورخصة مجازية الخ) فإن قصر الصلاة مثلا بالنظر لصلاة المقيم فيه تخفيف النصف لكنه في الحقيقة عزيمة لأنها كل صلاته ولا يتضمن الإكمال فضل ثواب لأن تمام الثواب في فعل العبد جميع ما عليه إلا في أعداد الركعات والمسافر قد أتى بجميع ما عليه كالمقيم

قوله (وتسمى رخصة ترفيه) الضمير في تسمى للرخصة الحقيقية فالأولى تقديمه

قوله (مثل الفطر) أي فطر رمضان في السفر فإنه رخصة ويتضمن فعل العزيمة فضل ثواب لموافقة المسلمين فيها

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٢٧٢

قوله (وإجراء كلمة الكفر بالإكراه) أي إجراؤها باللسان والقلب مطمئن بالإيمان ويتضمن فعل العزيمة وهو الصبر على القتل ثواب الشهادة

قوله (والثانية مثل الكره على شرب الخمر) الأولى مثل شرب الخمر بالإكراه

قوله (ما عليه ولو بالتخيير) وهو الواجب المخير كأحد الأشياء الثلاثة في كفارة اليمين

قوله (بينه) الأولى بين ما هو أشق وبين ما هو أيسر الخ

قوله (كلابس الخف) مثال للواجب المخير

قوله (بين بقائه) أي الخف

قوله (من الرباعية) أي من الصلاة الرباعية في حق المقيم

قوله (عينا) أي وليس من المفروض المخير فيه ككفارة اليمين

قوله (واساءته بتأخير السلام) المراد بالإساءة كراهة التحريم

قوله (وظنه فرضية الزائدتين) هذا لا يطرد في كل مكمل فلو قال وخلط الفرض بالنفل لكان مطردا

قوله (وتسمية هذه) أي رخصة الشرب بالإكراه

قوله (وسقوط وجوب الجمعة والعيدين) بالجر عطفا على المسح فإن المسافر إذا صلى الجمعة والعيدين وضحى صح ذلك منه وأثيب

قوله (ولا تخيير له الخ) بل يتعين عليه الشرب والقصر

قوله (مسيرة ثلاثة أيام) هذا التقدير للسفر الذي تقصر فيه الصلاة ويباح فيه الفطر ويمسح فيه أكثر من يوم وليلة وتسقط به الأضحية وأما المبيح لترك

." (١)

"جمعات وهي بغير السكون اسم لليوم وبالسكون اسم لأيام الأسبوع وأولها السبت وأول الأيام يوم الأحد واختلف في هذه التسمية مع الاتفاق أنه كان يدعي في الجاهلية عروبة بفتح العين المهملة وضم الراء وبالموحدة فقال الزجاج والفراء وأبو عبيدة وأبو عمر وكانت العرب العاربة تقول ليوم السبت شيار وللأحد أول وللإثنين أهون وللثلاثاء جبار وللأربعاء دبار وللخميس مؤنس وللجمعة عروبة أي ثم نقلوها إلى تلك الأسماء المشهورة وجزم ابن حزم أنه اسم إسلامي ولم يكن في الجاهلية وورد أن أهل المدينة صلوها

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٢٧٥

قبل أن يقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن الأنصار قالوا لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة أيام وكذلك للنصارى فهلم فلنجعل يوما نجتمع فيه ونذكر الله تعالى ونصلي ونشكره فجعلوه يوم العروبة وهي أول جمعة في الإسلام وأما أول جمعة جمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت في مسجد بني سالم بن عوف فخطب وصلى فيه

قوله (بالكتاب) هو قوله تعالى ﴿ إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ﴾ الجمعة ٦٢ رتب الأمر بالسعي إلى ذكر الله على النداء للصلاة والظاهر أن المراد بالذكر الصلاة ويجوز أن يراد به الخطبة وعلى كل تقدير يفيد افتراض الجمعة فالأول ظاهر والثاني كذلك لأن افتراض السعي إلى الشرط فرع افتراض المشروط ألا ترى أن من لم تجب عليه الصلاة لم يجب عليه السعي إلى الخطبة بالإجماع والمذكور في التفسير أن المراد الخطبة والصلاة جميعا وهو الأحق لصدقه عليهما معا ثم إن الله تعالى أكد ذلك بتحريم مباح وهو البيع وهو لا يكون إلا لأمر واجب كما هو مقتضى الحكمة

قوله (والإجماع) قال في الشرح أجمع المسلمون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على فرضيتها من غير إنكار أحد وهي فرض عين إلا عند ابن كج من أصحاب الشافعي فإنه يقول فرض كفاية **وهو غلط ذكره** في الحلبية

قوله (ونوع من المعنى) أي ودليل من المعنى المعقول قال في الشرح وأما المعنى فلانا أمرنا بترك الظهر لإقامة الجمعة والظهر فريضة ولا يجوز ترك فرض إلا لفرض هو آكد وأولى منه فدل على أن الجمعة آكد من الظهر في الفريضة

قوله (لذلك) أي لافتراضها بهذه الأدلة

قوله (وقال عليه السلام) بيان للسنة

قوله (في حديث) قاله في خطبة

قوله (في مقامي هذا) الذي في ابن ماجه وغيره تقديم هذا على قوله في شهري هذا وفيه بعد قوله في شهري هذا زيادة ولفظها فريضة واجبة إلى يوم القيامة فمن تركها جحودا واستخفافا بحقها في حياتي وبعد موتي وله إمام عادل الخ

قوله (تهاونا بها) أي كسلا فالتهاون غير الاستخفاف وعبارة القاموس تفيد الإتحاد

قوله (وله إمام عادل أو جائر) إنما ذكره ليفيد وجوب إقامتها مع الإمام الجائر وأن جوره ليس عذرا مسقطا لها وإلا فالاستخفاف مكفر وإن لم يكن إمام أصلا

قوله (فلا جمع الله شمله) الشمل بالكسر والفتح العذق أو القليل الحمل منه فشبه أمور الإنسان بالعذق بجامع صدورها عن أصل واحد وأطلق عليها الشمل وجمع الشمل كناية عن عدم تفرق أموره واختلافها وانعكاسها

قوله (ولا بارك له في أمره) الذي في ابن ماجه ولا أتم له أمره

قوله (ألا فلا صلاة له) أي كاملة ومثله يقال فيما بعد إن لم يجحده أو يستخفه وإلا فالكلام على حقيقته

قوله (طبع الله على قلبه) طبع عليه كمنع ختم قاموس أي لا يجعله قابلا للخير فهو كناية عن صرفه عن الخيرات

قوله (يجعله في أسفل درك جهنم) محمول على شدة العذاب وإنما ذكر ذلك لأنه فعل فعل المنافقين حيث أقر بالوحدانية وتوابعها وترك الجمعة والمنافقون في الدرك الأسفل من النار أو محمول على من تركها جحدا ومات

." (١)

"عنه صلى الله عليه وسلم إذا أقبل الليل من ههنا فقد أفطر الصائم أي إذا وجدت الظلمة حسا في جهة المشرق فقد دخل وقت الفطر أو صار مفطرا في الحكم لأن الليل ليس ظرفا للصوم قهستاني ولذاكره الوصال منح

قوله (سواء كان يؤكل عادة أو غيره) أي في حكم الإفطار وإن اختلف الحكم من جهة وجوب الكفارة وعدمه وقوله أو غيره بالنصب عطفا على جملة يؤكل وقوله وكونه بالجر عطفا على الإدخال

قوله (يخرج النسيان) أي يخرج الإدخال ناسيا كمن أكل أو شرب ناسيا فإنه لا يفسد صومه ومثل ذلك من جامع ناسيا

قوله (فهو كالعمد) أي في الإفساد لا في وجوب الكفارة

قوله (سواء أدخله الخ) الأولى حذفه ويجعل قوله بطنا مفعولا لقوله إدخال شيء

قوله (من الفم) متعلق بأدخله ومثل ما ذكر ما إذا أدخله في دبره أو أقطره في إحليله أو أذنه

قوله (تسمى الجائفة) فهي جراحة وصلت إلى الجوف

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٣٢٥

قوله (الآمة) بالمد وتشديد الميم جراحة وصلت إلى أم الدماغ

قوله (والإنزال بعبث) فإنه يفسد وإن لم تجب به كفارة والمراد بالجماع الجماع المعهود

قوله (لتمتاز العبادة) وهي الإمساك عن المفطرات بنية العبادة وقوله عن العادة وهي الإمساك عن الأكل على جرى عادته ومثلها الإمساك حمية

قوله (من أهله) هو الشخص المخصوص المجتمع فيه شروط الصحة الثلاث وهي الإسلام والطهارة من الحيض والنفاس والنية والعلم بالوجوب إن كان بدار الحرب أو الكون بدارنا وإن لم يعلم بالوجوب فالإسلام والطهارة شرطا وجوب وصحة والعلم بالوجوب أو السكون في دارنا شرط الوجوب فقط وأما البلوغ والإطاقة فليسا من شروط الصحة لصحة صوم الصبي ويثاب عليه ولصحة صوم من جن أو أغمي عليه بعد النية وإنما لم يصح صومهما في الغد لعدم النية

قوله (احترازا عن الحائض والنفساء) أي ما دام عليهماالحيض والنفاس أما إذا طهرتا منهما صح صومهما وإن لم تغتسلا منهما بحر

قوله (إمساك عن المفطرات) اعترض بلزوم الدور في هذا التعريف إذا المفطرات مفسدات للصوم فتوقف معرفتها على معرفة الصوم لتوقف معرفته عليها قهستاني وأجيب بأن المراد بالمفطرات المأكولات ونحوها

قوله (بإذنه) يخرج به ما أخرجه قوله من أهله وقوله في وقته هو النهار المذكور في التعريف المطول

قوله (وسبب وجوب رمضان) هو في الأصل من رمض إذا احترق سمي به لأن الذنوب تحترق فيه وهو غير منصرف للعلمية وزيادة الألف والنون وجمادى غير منصرف لألف التأنيث المقصورة ويصرف غيرهما وفيه أن شعبان كرمضان قال الجوهري يجمع على أرمضاء ورمضانات ورماضين كسلاطين منح بزيادة وأطبقوا على أن العلم في ثلاثة أشهر مجموع المضاف والمضاف إليه شهر رمضان وربيع الأول والآخر فحذف شهر هنا من قبيل حذف بعض الكلمة إلا أنهم جوزوه لأنهم أجروا مثل هذا العلم مجرى المضاف والمضاف إليه حيث أعربوا الجزأين نهر عن الكشاف والسعد وفي شرح المشارق لابن ملك ربيع بالتنوين والأول صفة وإضافته إلى **الأول غلط ا** هـ سيد

قوله (يعني افتراض صومه) أشاربه إلى أن الوجوب بمعنى الإفتراض

". (١)

" **غلط اثنان** فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان ، ويتحالان وإن تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه وتصدق بها وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنها .

". (٢)

" شاء ، وقول الفرع كذب أصلي **أو غلط ليس** بشيء وإن رجع المزكي عن التزكية ضمن خلافا لهما ، ولا يضمن شاهد الإحصان برجوعه . ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة . ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشائخ ، ومن

". (٣)

" وحكمها أن (تنزح البئر) أي ماؤها لأنه من إسناد الفعل إلى البئر وإرادة الماء الحال بالبئر (الصغيرة) وهي : ما دون عشر في عشر (بوقوع نجاسة) فيها (وإن قلت) النجاسة التي (من غير الأرواث) وقدر القليل : (كقطرة دم أو) قطرة (خمر) لأن قليل النجاسة ينجس قليل الماء وإن لم يظهر أثره فيه (و) تنزح (بوقوع خنزير ولو خرج حيا و) الحال أنه (لم يصب فمه الماء) لنجاسة عينه (و) تنزح (بموت كلب) قيد بموته فيها لأنه غير نجس العين على الصحيح فإذا لم يمت وخرج حيا ولم يصل فمه الماء لا ينجس (أو) موت (شاة أو) موت (آدمي فيها) لنزح ماء زمزم بموت زنجي وأمر ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم به بمحضر من الصحابة من غير نكير (و) تنزح (بانتفاخ حيوان ولو كان (صغيرا) لانتشار النجاسة (و) تنزح وجوبا (ملئتا دلو) وسط وهو المستعمل كثيرا في تلك البئر ويستحب زيادة مائة ولو نزح الواجب في أيام أو غسل الثوب النجس في أيام طهر وتطهير البئر بانفصال الدلو الأخير عن فمها عندهما وعند محمد بانفصاله عن الماء ولو قطر في البئر للضرورة وقال يشترط الانفصال لبقاء الاتصال بالقاطر بها وقدر محمد رحمه الله تعالى الواجب بمائتي دلو (لو لم يمكن نزحها

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٤٢٠

(٢) ملتقى الأبحر، ص/١٧٥

(٣) ملتقى الأبحر، ص/٣٠٤

) وأفتى به لما شاهد آبار بغداد كثيرة المياه لمجاورة دجلة والأشبه أن يقدر ما فيها بشهادة رجلين لهما خبرة بأمر الماء وهو الأصح (وإن مات فيها) أي البئر (دجاجة أو هرة أو نحوهما) في الجثة ولم تنتفخ (لزم نزح أربعين دلوا) بعد إخراج الواقع منها روي التقدير بالأربعين عن أبي سعيد الخدري في الدجاجة وما قاربها يعطى حكمها وتستحب الزيادة إلى خمسين أو ستين لما روي عن عطاء والشعبي (وإن مات فيها فأرة) بالهمز (أو نحوها) كعصفور ولم ينتفخ (لزم نزح عشرين دلوا) بعد إخراجه لقول أنس رضي الله عنه في فأرة ماتت في البئر وأخرجت من ساعتها : ينزح عشرون دلوا وتستحب الزيادة إلى ثلاثين لاحتمال زيادة الدلو المذكور في الأثر على ما قدر به من الوسط (وكان ذلك) المنزوح (طهارة للبئر والدلو والرشاء) والبكرة (ويد المستقى) روي ذلك عن أبي يوسف والحسن لأن نجاسة هذه الأشياء كانت بنجاسة الماء فتكون طهارتها بطهارته نفيا للحرج كطهارة دن الخمر بتخللها وطهارة عروة الإبريق بطهارة اليد إذا أخذها كلما غسل يده وروي عن أبي يوسف أن الأربع من الفئران كفأرة واحدة والخمس كالدجاجة إلى التسع والعشر كالشاة وقال محمد الثلاث إلى الخمس كالهرة والست كالكلب وهو ظاهر الرواية وما كان بين الفأرة والهرة فحكمه حكم الفأرة وما كان بين الهرة والكلب فحكمه حكم الهرة وإن وقع فأرة وهرة فهما كهرة ويدخل الأقل في الأكثر (ولا تنجس البئر بالبعر) وهو للإبل والغنم وبعر يبعر من حد منع (والروث) للفرس والبغل والحمار من حد نصر (والخثي [١]) بكسر الخاء - واحد الأخثاء للبقر من باب ضرب ؟ ؟ - ولا فرق بين آبار الأمصار والفلوات في الصحيح ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر في ظاهر الرواية لشمول الضرورة فلا تنجس (إلا أن) يكون كثيرا وهو ما (يستكثره الناظر) والقليل ما يستقله وعليه الاعتماد (أو أن لا يخلو دلو عن بعرة) ونحوها كما صححه في المبسوط

(ولا يفسد) أي لا ينجس (الماء بخرء حمام) الخرء بالفتح واحد الخرء بالضم مثل قرء وقرء وعن الجوهري بالضم كجند وجنود والواو بعد **الراء غلط** (و) لا ينجس بخرء (عصفور) ونحوها مما يؤكل من الطيور غير الدجاج والإوز [٢] والحكم بطهارته استحسان لأن النبي صلى الله عليه و سلم شكر الحمامة وقال إنها أوكرت على باب الغار حتى سلمت فجازاها الله تعالى المسجد مأواها فهو دليل على طهارة ما يكون منها ومسح ابن مسعود رضي الله عنه خرء الحمامة بأصبعه والاختيار في كثير من كتب المذهب طهارته عندنا واختلف التصحيح في طهارة خرء ما لا يؤكل من الطيور ونجاسته مخففة (ولا) ينجس الماء ولا المائعات على الأصح (بموت ما) بمعنى حيوان (لا دم له) سواء البري والبحري (فيه) أي الماء أو المائع وهو (كسمك وضفدع) بكسر الدال أفصح والفتح لغة ضعيفة والأنثى ضفدعة والبري

يفسده إن كان له دم سائل (وحيوان الماء) كالسرطان وكلب الماء وخنزيره لا يفسده (وبق) هو كبار البعوض واحده بقة وقد يسمى به الفسفس في بعض الجهات وهو حيوان كالقراد شديد النتن (وذباب) سمي به لأنه كلما ذب آب أي كلما طرد رجع (وزنبور) بالضم (وعقرب) وخنفس وجراد وبرغوث وقمل لقوله صلى الله عليه و سلم " إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه ثم لينزعه فإن في أحد جناحيه داء وفي الآخر شفاء " رواه البخاري زاد أبو داود " وأنه يتقى بجناحيه الذي فيه الداء " وقوله صلى الله عليه و سلم " يا سلمان كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال أكله وشربه ووضوءه " (ولا) ينجس الماء (بوقوع آدمي و) لا بوقوع (ما يؤكل لحمه) كالإبل والبقر والغنم (إذا خرج حيا ولم يكن على بدنه نجاسة) متيقنة ولا ينظر إلى ظاهر اشتمال أبوالها على أفخاذها (ولا) الماء (بوقوع بغل وحمار وسباع طير) كصقر وشاهين وحدأة (و) لا يفسد بوقوع (وحش) كسبع وقرد (في الصحيح) لطهارة بدنها وقيل يجب نزح كل الماء إلحاقا لرطوبتها بلعابها (وإن وصل لعاب الواقع إلى الماء أخذ) الماء (حكمه) طهرة ونجاسة وكراهة وقد علمته في الأسآر فينزح بالنجس والمشكوك وجوبا ويستحب في المكروه عدد من الدلاء لو طاهرا وقيل عشرين (ووجود حيوان ميت فيها) أي البئر (ينجسها من يوم وليلة) عند الإمام احتياطا (ومنتفخ) ينجسها (من ثلاثة أيام ولياليها إن لم يعلم وقت وقوعه) لأن الانتفاخ دليل تقادم العهد فيلزم إعادة صلوات تلك المدة إذا توضئوا منها وهم محدثون أو اغتسلوا من جنابة وإن كانوا متوضئين أو غسلوا الثياب لا عن نجاسة فلا إعادة إجماعا وإن غسلوا الثياب من نجاسة ولم يتوضئوا منها فلا يلزمهم إلا غسلها في الصحيح لأنه من قبيل وجود النجاسة في الثوب ولم يدر وقت إصابتها ولا يعيد صلاته اتفاقا هو الصحيح وقال أبو يوسف ومحمد يحكم بنجاستها من وقت العلم بها ولا يلزمهم إعادة شي من الصلوات ولا غسل ما أصابه ماؤها في الزمن الماضي حتى يتحققوا متى وقعت فإن عجن الآن بمائها قيل يلقى للكلاب أو يعلف به المواشي وقال بعضهم يباع لشافعي وإن وجد بثوبه منيا أعاد من آخر نومة وفي الدم لا يعد شيئا لأنه يصيبه من الخارج

[(١) القاموس : خثى البقر أو الفيل يخثي خثيا : رمى بذي بطنه والاسم : الخثي بالكسر]
[(٢) الإوز : هكذا في القاموس والنهاية] ." (١)

---

(١) مراقي الفلاح، ص/١٦

"دفع خاتمه إلى نقاش لينقش اسمه في فص خاتمه فنقش اسم غيره يضمن الخاتم كلاهما من ضمان النساج من قاضي خان وفي الخلاصة **والبزازية غلط النقاش** ونقش في الخاتم اسم غيره ولم يمكن إصلاحه يضمنه عند الثاني وعند الإمام لا يضمن بكل حال ا هـ .." (١)

"الكحال إذا صب الدواء في عين رجل فذهب ضوءها لا يضمن كالختان إلا **إذا غلط فإن** قال رجلان : إنه ليس بأهل وهذا من خرق فعله وقال رجلان : هو أهل لا يضمن وإن كان في جانب الكحال واحد وفي جانب الآخر اثنان ضمن الكحال لو قال الرجل للكحال : داو بشرط أن لا يذهب البصر فذهب البصر لا يضمن من الخلاصة .

يدعي علم الطب ضمن بخطئه وزيادته ولا في سراية وبه لو برئ هذه في الجنايات من القنية .." (٢)

"اشترى **ثوبا فغلط وأخذ** ثوبا غير ما اشتراه فعليه قيمته ، من الوجيز .." (٣)

"استحقت جارية اسمها دلير فقال البائع : بعت منك جارية اسمها نفيسة ليس له أن يرجع عليه بالثمن ، وقيل **: غلط الاسم** لا يعتبر فإذا قال : استحقت علي جارية اشتريتها منك تسمع وتقبل البينة ، وإن لم يذكر اسمها فإذا ذكر ولا تعلق للحكم به لا يكون مانعا كيف ووجهنا ليس بمناقض ؛ لأنه يجوز أن يكون لها اسمان .." (٤)

"لو قال لآخر استقرضت منك فلم تقرضني فالقول له لو وصل وإن فصل لا .

وفي المنتقى قال أبو يوسف إذا قال أقرضتني ألفا فلم أقبل أو أودعتني أو أعطيتني فلم أقبل فالقول له ولو قال أخذت مني مائة درهم فقال لا أجود بها فهذا إقرار ولو قال لا أعطيك بعد هذه المائة شيئا أو قال لم أغصبك مع هذه المائة شيئا أو قال لم أغصب أحدا بعدك أو قبلك أو معك فهذا كله إقرار .

وكذا لو قال لم أغصبك إلا هذا المال فهو إقرار بالمائة ولو قال ما لك إلا مائة درهم أو سوى مائة درهم أو أكثر من مائة درهم فهو إقرار بالمائة ولو قال ما لك علي أكثر من مائة ولا أقل لم يكن إقرارا ولو قال لفلان علي ألف أو قال أخبره أن له علي ألفا أو قال له أعلمه أن له علي ألفا أو قال : أشهد أن له علي ألفا فهذا إقرار وكذا لو قال له غيره أخبر فلانا أن له عليك أو أعلمه أو أبشره أو أقول له أو أشهد له فقال

---

(١) مجمع الضمانات، ٢٨٦/١

(٢) مجمع الضمانات، ٢٩٩/١

(٣) مجمع الضمانات، ٢١٠/٤

(٤) مجمع الضمانات، ٣٦٣/٤

نعم أما إذا قال لا تخبر أن له علي ألفا أو قال لا تشهد أن لفلان علي ألفا ذكر محمد أن قوله لا تخبر إقرار وقوله لا تشهد ليس بإقرار وقال الكرخي وعامة مشايخ بلخ الجواب في قوله لا **تخبره غلط من** الكاتب وقال مشايخ بخارى لا بل هو صواب قال في القنية وهو الصحيح وزعم السرخسي أن فيه روايتين .." (١)

"(الباب الخامس والثلاثون في الوصي والولي والقاضي) .

لا ينبغي للرجل أن يقبل الوصية ؛ لأنها أمر على خطر لما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال : الدخول في الوصية **أوله غلط** ، والثانية خيانة ، والثالثة سرقة ، وعن غيره ، وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب لا ينجو عن الضمان .

وعن الشافعي لا يدخل في الوصية إلا أحمق أو لص .." (٢)

"كانت تلك الآية قصيرة هي كلمتان أو كلمات فتجوز بلا خلاف بين المشايخ وأما ما هي كلمة واحدة كمدهامتان أو حرف كص كما في أوائل السور فالأصح أنه لا يجوز لأنه يسمى عادا لا قارئا وفي الفتح كون ص **حرفا غلط بل** الحرف مسمى ذلك وهو ليس المقروء بل المقروء هو الاسم أعني ص كلمة انتهى وفيه كلام لأن القرآن ما هو المكتوب في المصاحف ولا شك أنه حرف غايته أن لا يتصور التعبير عنه إلا بالاسم ولو قرأ نصف آية طويلة في ركعة ونصفها في أخرى قال بعضهم لا يجوز والأكثرون على أنه يجوز لأن نصف الطويل يعدل ثلاث آيات قصار فلا يكون أدنى من آية

ولو قرأ نصف آية مرتين أو كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر آية تامة لا يجوز وقالا ثلاث آيات قصار أو آية طويلة تعدلها وهو رواية عن الإمام لأنه مأمور بالقراءة وبما دون هذا القدر لا يسمى قارئا عرفا فأشبه بما دون الآية وله قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن من غير فصل إلا أن ما دون الآية خارج إجماعا فيكون الآية مرادة وهذا الخلاف راجع إلى أصل مختلف فيه وهو أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده والعكس أولى عندهما

وسنتها أي القراءة في السفر عجلة بفتحتين منصوب على الظرفية أي وقت العجلة وقيل على الحالية من فاعل السفر وفيه أن المصدر لا يقع حالا بلا تأويل الفاتحة وأي سورة شاء من القصار لأنه قد قرأ النبي عليه الصلاة والسلام في صلاة الفجر المعوذتين

---

(١) مجمع الضمانات، ٤٩٧/٦

(٢) مجمع الضمانات، ١٧٧/٧

وأمنة بالفتحات أي وقت الأمن نحو البروج وانشقت بعد الفاتحة في الفجر لإمكان مراعاة السنة بذلك مع التخفيف وكذا في الظهر

وفي المبسوط يقرأ في الفجر والظهر والعشاء نحو الطارق والشمس وفيما عداهما نحو الإخلاص

وفي الحضر حال السعة أربعون آية أو خمسون سوى الفاتحة في ركعتي الفجر لا في كل ركعة ويروى من

". (١)

" وهو ستة عشر فرسخا وفي قوله له بيومين وليلة قصر الفرض الرباعي وصار فرضه فيه ركعتين فإن الصلاة فرضت في الأصل ركعتين فزيدت في الحضر وأقرت على أصلها في السفر كما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال لا تقولوا قصرا فإن الذي فرضها في الحضر أربعا فرضها في السفر ركعتين كما في شرح الطحاوي وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما من صلى في السفر أربعا كان كمن صلى في الحضر ركعتين وعنه أن صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم فعلم بهذا أن القصر عزيمة عندنا ومن حكى خلافا بين الشارحين في أن القصر عندنا عزيمة أو رخصة **فقد غلط لأن** من قال رخصة عنى رخصة الإسقاط وهي العزيمة وتسميتها رخصة مجاز كما في الفتح

وقال الشافعي فرضه الأربع والقصر رخصة إسقاط والحجة عليه ما رويناه وفيه إشارة إلى أن لا قصر في الثلاثي والثنائي وكذا في الوتر والسنن واختلفوا في ترك السنن فقيل الأفضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقيل الفعل نزولا والترك سيرا والمختار الفعل أمنا والترك خوفا لأنها شرعت لإكمال الفرض والمسافر محتاج إليه وتستثنى منه سنة الفجر عند البعض وقيل سنة المغرب

واعتبر في الوسط في السهل نقيض الجبل سير الإبل ومشي الأقدام بالسير المعتدل وهو سير القافلة

وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يليق به فإنه تعتبر مسيرة ثلاثة أيام وإن كان مثل تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها فلو كان لموضع طريقان أحدهما مسيرة ثلاثة أيام والآخر أقل منها ففي الطريق الأول يقصر وفي الثاني لا وكلامه مشعر بأن لا عبرة بالفراسخ وهو الصحيح وقد اعتبر الأكثرون بأحد

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٥٨/١

وعشرين فرسخا كأنهم قدروا كل يوم بمرحلة سبعة فراسخ وقيل خمسة عشر لأنه قدر بخمسة وقيل ثمانية عشر لأنه المتوسط بين الأكثر والأقل وهو المختار لكن هذا مخالف لمذهب الإمام والنص الصريح

فلو أتم المسافر الرباعي بأن يأتي جميع أفعاله وأقواله كالقراءة هذا تفريع على كون فرضه فيه ركعتين إن قعد في الثانية قدر التشهد صحت

". (١)

" الصلاة وهو الظهر وفيما قبله وفي كل رباعية وتقديم العام هو الوجه وهي بضم الميم وإسكانها وفتحها حكى ذلك الفراء والواحدي من الاجتماع وهي فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها وهي فرض عين إلا عند ابن كج من أصحاب الشافعي فإنه يقول فرض كفاية **وهو غلط كما** في شرح الوجيز

وقال الكاكي أضيف إليها اليوم والصلاة ثم كثر استعماله حتى حذف منها المضاف لا تصح الجمعة إلا بستة شروط هذه الشروط للأداء وإنما قدمها على شروط الوجوب لأن الوجوب عند وجود الأسباب المصر أو فناؤه حتى لا تجوز في المفاوز ولا في القرى والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في أفنية المصر وعند الشافعي تجوز في قرية يستوطن فيها أربعون حرا ذكرا بالغا والحجة عليه قول علي رضي الله تعالى عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا أضحى إلا في مصر جامع كما في أكثر الكتب لكن هذا مشكل جدا لأن الشرط الذي هو فرض لا يثبت إلا بقطعي كما في شرح التنوير

والسلطان أي الوالي الذي لا والي فوقه أو نائبه وهو الأمير أو القاضي أو الخطباء وإنما كان شرطا للصحة لأنها لا تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقديم والتقدم وقد تقع في غيره فلا بد منه تتميما لأمره واختلف في الخطيب المقرر من جهة السلطان أو نائبه هل يملك الاستنابة في الخطبة فقال صاحب الدرر ليس له الاستنابة أصلا ولا للصلاة ابتداء إلا أن يفوض إليه ذلك والناس عنه غافلون ورد عليه المولى الفاضل ابن الكمال في رسالة خاصة له في هذه المسألة برهن فيها على الجواز من غير شرط وأطنب فيها وأبدع

". (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٣٩/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٤٥/١

" اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة ولا فرق بين أن يذكر الأخيرين بعطف من واو أو فاء أو ثم أو لم يذكر من حروف العطف يقع الثلاث عند الإمام لأنه اجتمع في ملكها الطلقات الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في الإمكان فإذا بطل الأولية والأوسطية والآخرية بقي مطلق الاختيار فصار كما لو قال اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلاث بلا نية من الزوج وبلا ذكر النفس وإنما لا يحتاج إلى النية وإن كانت من الكنايات لأن في كلام الزوج ما يدل على إرادة الطلاق وهو تكرير اختاري فلا يحتاج إلى ذكر النفس أيضا لزوال الإبهام كما في أكثر الكتب لكن قال النسفي

وفي الخانية والبدائع والمحيط إن النية شرط فيها لأن التكرار لا يزيل الإبهام وفي الفتح وهو الوجه

وفي التبيين ينبغي أن يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لأنها ليست بشرط

وفي البحر بعد نقل الخلاف والحاصل أن المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط النفس تتبع وعندهما تقع واحدة بائنة لأن هذا اللفظ يفيد الإفراد والترتيب لأن الأولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والأخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب بطل لاستحالته في المجتمع في الملك وإنما الترتيب في أفعال الأعيان فيعتبر فيما يفيد وهو الإفراد فصارت كأنها قالت اخترت الطلقة

ولو قالت اخترت اختيارة أو الاختيارة أو مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة وقع الثلاث اتفاقا لأنه جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله

ولو قالت بعد قوله اختاري ثلاثا طلقت نفسي تطليقة أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الأصح كما في أكثر المعتبرات لأنه لا عبرة لإيقاعها بل لتفويض الزوج وقيل قائله صاحب الهداية طلقت واحدة يملك الرجعة لأن في التصريح تقع رجعية والمفوض إليها صريح الطلاق وقد وقع في بعض نسخ الجامع على ما في الهداية

وقال الصدر الشهيد وغيره هذا غلط من الكاتب لكن تعليل

(١) ".

" تام كما في البحر فعلى هذا ظهر أن المصنف أخل بهذه القيود وهي مما لا ينبغي الإخلال بها تدبر

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٤٥

وأما ما في البدائع من أنه قال إذا لم تقر بانقضاء عدتها فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وإن جاءت به لستة لا **يثبت غلط**

والصواب إبدال الستة بالتسعة تأمل

وعند أبي يوسف يثبت النسب فيما دون سنتين

وفي الإصلاح أما إذا لم تقر بشيء فعنده سكوتها كإقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلاثة أشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فتعين فيثبت في البائن إلى سنتين

وفي الرجعي إلى سبعة وعشرين ومن مات عنها زوجها يثبت نسب ولدها من المتوفى إن أتت به لأقل من سنتين

وقال زفر إذا ولدته لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات لا يثبت النسب منه

وإن كانت التي مات زوجها مراهقة فلأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام فساعة لأن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام وأدنى مدة الحمل ستة أشهر فإذا أتت به لأقل من هذه تيقنا أن العلوق في العدة

وفي الغاية وعند أبي يوسف إن جاءت بالولد لأقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب وإلا فلا لأن سكوتها بمنزلة الإقرار بالحبل عنده وأما عندهما فسكوتها بمنزلة الإقرار بانقضاء العدة وهو الأشهر لأن عدتها ذات جهة واحدة لأنها لا تحتمل الحبل لصغرها وإلا أي ولم تأت به لأقل من سنتين في الكبيرة بل لسنتين أو أكثر ولم تأت به لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام في المراهقة بل أتت به لعشرة أشهر وعشرة أيام أو أكثر فلا يثبت النسب ولا تثبت ولادة المعتدة مطلقا عند الإنكار إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند الإمام لأن الإلزام على الغير ولا يجوز إلا بحجة تامة ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر إلى العورة

". (١)

" عليهما أي على الأبوين وهو أيضا ليس بقيد بل الإنفاق على الزوجة والأولاد بلا أمر كذلك كما في البحر فعلى هذا لو عمم لكان أولى تدبر بغير أمر قاض ضمن لتصرفه في مال غيره بلا إنابة وولاية بخلاف ما إذا أمره القاضي لأنه ملزم ولا يلزم القضاء للغائب لأن نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء وقضاؤه إعانة لهم فحسب

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٦١/٢

وفي النوادر إذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا وقد قالوا في رجلين أغمي على أحدهما فأنفق رفيقه عليه من ماله أو مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا كما في الشمني ولا يرجع المودع المنفق إذا ضمن عليهما أي على الأبوين وكذا على الزوجة والأولاد لأنه ملكه بالضمان فظهر أنه تبرع بمال نفسه فلا يرجع فعلى هذا لو قال لا يرجع الدافع على القابض لكان أشمل تدبر

ولو قضى القاضي بنفقة غير الزوجة من الأصول والفروع والقرائب ومضت مدة بلا إنفاق سقطت النفقة بالإجماع لأن نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة فتسقط لحصولها بخلاف نفقة الزوجات لأنها تجب على الاحتباس لا بطريق الكفاية

وفي الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره وأطلق في المدة فشمل القليل والكثير لكن في الذخيرة أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط فبهذا يمكن حمل ما ذكر في زكاة الجامع من أن نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضي على المدة القليلة تدبر وما ذكر في كتاب النكاح من أنها لا تصير دينا بالقضاء وتسقط بمضي المدة على المدة الكثيرة إلا أن يكون القاضي أمر بالاستدانة عليه فلا تسقط بمضي المدة لأن إذن القاضي كإذن الغائب فتصير دينا في ذمته

وفي البحر وقد أخل بقيد لا بد منه وهو الاستدانة والإنفاق مما استدانه كما قيد في أكثر المعتبرات حتى قال الطرسوسي **ولقد غلط بعض** الفقهاء هنا في مفهوم كلام الهداية وقال إذا أذن القاضي بالاستدانة ولم يستدن فإنها لا تسقط **وهذا غلط بل** معنى الكلام أذن القاضي في الاستدانة واستدان قال في المبسوط فلو أنفق بعد الإذن بالاستدانة من ماله أو صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة انتهى فعلى هذا لو قال إلا أن يستدين بأمر القاضي وينفق

---

(١) ".

" ضمن بالتشديد الساكت مدبره أي له أن يختار تضمين قيمة نصيبه فإن اختاره ضمن المدبر لا المعتق

و ضمن المدبر معتقه ثلثه أي ثلث قيمته حال كونه مدبرا لا أي لا يضمن المدبر معتقه ما ضمن أي لا يضمن قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لأن ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٢٠٣

وجه فلا يظهر في حق التضمين هذا عند الإمام لأن التدبير منجز عنده كالإعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه أفسد نصيب شريكيه فأحدهما اختار إعتاق حصته فتعين حقه فيه ولم يبق له اختيار أمر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببان ضمان التدبير والإعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لأنه قابل للانتقال من ملك إلى ملك وضمان المعاوضة هو الأصل فيضمن المدبر ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا

وفي البحر لو كان بين اثنين دبره أحدهما ثم حرره الآخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا إن كان موسرا وفي عكسه أن يستسعي المدبر العبد في نصف قيمته مدبرا لأنه بالتدبير اختار ترك الضمان ولو لم يعلم أيهما أول فإن للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة واستسعي العبد في ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر الإعتاق والتدبير منهما معا عند الإمام

والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لأن العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار كما في الهداية وفي الغاية ومراده أنه بينه وبين عصبة المدبر والمعتق لأن العتق لا يثبت للمدبر إلا بعد موت مولاه لكن قال في الفتح وهو غلط وبين وجهه فليطالع وقالا ضمن مدبره لشريكيه لأن التدبير كالإعتاق لا يتجزأ عندهما فحين دبره أحدهم صار الكل مدبرا له ولا يصح إعتاق الآخر لمصادفته ملك الغير فيضمن ثلثي قيمته لشريكه

ولو معسرا لأنه ضمان تملك فلا يختلف بالإعسار واليسار بخلاف ضمان الإعتاق فإنه ضمن جناية وعند الأئمة الثلاثة يضمن المعتق ثلثي قيمته لهما لو موسرا ولو معسرا يعتق نصيبهما والولاء كله له أي للمدبر وهذا ظاهر وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات لأن منافع المملوك ثلاثة الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاسترباح وبقي له آخران وفي صدر الشريعة ومن المنافع الوطء ورده بعض الفضلاء بأن العبد المدبر ليس فيه منفعة الوطء وأجاب بأن الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد والوطء متحقق في جنس بني آدم انتهى

لكن بقي هاهنا كلام وهو أن الوطء من قبيل

". (١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٢٢٩

" يكفر قال لقاؤك علي كلقاء ملك الموت إن قاله لكراهة الموت لا يكفر وإن قاله إهانة لملك الموت يكفر ويكفر بتعييبه ملكا من الملائكة أو بالاستخفاف به وبقوله إن عزرائيل عليه الصلاة والسلام غلط في قبض روح فلان

رجل قال لآخر احلق رأسك وقلم أظفارك فإن هذه سنة فقال لا أفعل وإن كان سنة فهذا كفر لأنه قاله على سبيل الإنكار والرد وكذا في سائر السنن خصوصا في سنة هي معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك ونحوه ويكفر بقوله لا أدري أن النبي في القبر مؤمن أو كافر وبقوله ما كان علينا نعمة من النبي عليه الصلاة والسلام لأن البعثة من أعظم النعم وبقذفه عائشة وإنكاره صحبة أبي بكر رضي الله تعالى عنه وبإنكاره إمامته على الأصح وبإنكاره صحبة عمر رضي الله تعالى عنه على الأصح

الثالث في القرآن والأذكار والصلاة ونحوها إذا أنكر آية من القرآن واستخف بالقرآن أو بالمسجد أو بنحوه مما يعظم في الشرع أو عاب شيئا من القرآن أو خطئ أو سخر بآية منه كفر إلا المعوذتين ففي إنكارهما اختلاف والصحيح كفره وقيل إن كان عاميا يكفر وإن كان عالما لا لكن ذهب بعض الفقهاء إلى عدم إيجاب الكفر ويكفر باعتقاد أن القرآن مخلوق حقيقة وكذا بخلق الإيمان ويجب إكفار الذين يقولون إن القرآن جسم إذا كتب وعرض إذا قرئ

وفي فصول العمادية إذا قرأ القرآن على دق الدف والقصب يكفر وقال لمن يقرأ القرآن ويتذكر كلمة والتفت الساق بالساق أو ملأ قدحا وجاء به وقال كأسا دهاقا أو قال فكانت سرابا بطريق المجازفة أو قال عند الكيل والوزن وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون أو جمع أهل موضع وقال فجمعناهم جمعا أو قال وحشرناهم فلم نغادر منهم أحدا أو قال لغيره كيف تقرأ والنازعات نزعا تنصب أو ترفعها وأراد به الطعن والسخرية أو قال صرح اسمك فإن الله تعالى قال كلا بل ران على قلوبهم أو دعي إلى الصلاة بالجماعة فقال أنا أصلي وحدي فإن الله تعالى قال إن الصلاة تنهى أو قال لغيره كل تفشيلة فإن التفشيلة تذهب بالريح قال الله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم كفر في هذه الصور كلها

والحاصل أن من استعمل كلام الله تعالى في بدل كلامه هازلا كفر وكذا لو نظم القرآن بالفارسية ويكفر بوضع رجله على المصحف مستخفا

وإذا قال القرآن أعجمي كفر ولو قال في القرآن كلمة أعجمية ففي أمره نظر

ويكفر بالاستهزاء بالأذكار وبشرب الخمر وقال بسم الله أو قال ذلك عند الزنى وعند الحرام المقطوع بحرمته أو عند أخذ كعبين للنرد أو عند رمي الرمل وطرح الحصى كما يفعله أرباب

"[1].

" لا يملكها لأن الشيء لا يستتبع مثله كما في الهداية وبهذا علم أنه ليس للشريك أن يشارك بخلاف المضاربة ويستأجر ويوكل من يتصرف فيه لأن التوكيل بالبيع والشراء ومن توابع التجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن يوكل غيره كما في الهداية ويودع ويبيع بنقد ونسيئة ويسافر لأن كلا منهما من توابع التجارة ومؤنة السفر والكراء من رأس المال

وفي القهستاني أن لكل من المفاوضين ما ذكره وأن يعير استحسانا ويؤجر ويستقرض ويكاتب ويأذن عبد الشركة ويزوج الأمة ويخاصم ويرهن ويرتهن وليس ذلك لأحد شريكي العنان ولا يجوز لشريكي المفاوضة والعنان تزويج العبد ولا الإعتاق ولو على مال والتصدق والهبة والقرض وكذا كل ما كان إتلافا للمال أو كان تمليكا للمال بغير عوض وصح بيع شريك مفاوض ممن ترد شهادته له كأبيه وابنه لإقراره بدين

وفي المحيط لو اشترى أحد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما وأشهد عند الشراء أنه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو أقال أحدهما فيما باعه الآخر جازت الإقالة ويده أي يد أحد الشريكين كما في أكثر الكتب في المال أي في مال الشركة يد أمانة لأنه قبض المال بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة فيقبل قوله في الدفع لشريكه لأنه أمين ولو بعد موت شريكه ويضمن بالتعدي كما يضمن الشريك بموته مجهلا نصيب صاحبه وهذا هو المذهب والقول بعدم الضمان إذا مات **مجهلا غلط كما** في البحر

وشركة الصنائع معطوف على قوله وشركة العنان وهي جمع الصنيعة كالصحائف والصحيفة أو جمع صناعة كرسائل ورسالة فإن الصناعة كالصنيعة حرفة الصانع وعمله ولذا يقال شركة المحترفة

و شركة التقبل من قبول أحدهما العمل وإلقائه على صاحبه وهي أي شركة الصنائع والتقبل أن يشترك خياطان أو صباغ وخياط على أن يتقبلا الأعمال أي محلها فإن العمل عرض لا يقبل القبول ويكون الكسب بينهما

وقال

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٠٧/٢

". (١)

" النصر الأقطع هذا غلط من الناسخ لأن العقد فيه فاسد عند الإمام وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الآخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة إذا تضمنت الصحيح والفاسد

وفي الفتح اعتراض وجواب

فليطالع

ولو قال أعطني به أي بالدرهم نصف درهم فلوس قال المولى سعدي قال ابن الهمام يجوز في فلوس الجر صفة لدرهم والنصب صفة لنصف ويجوز على رواية الجر أن يكون صفة للنصف والجر على الجوار ونصفا إلا حبة صح في الكل والنصف والأولى بالفاء التفريعية إلا حبة بمثله والفلوس بالباقي لأنه ذكر المثمن ولم يقسمه على أجزاء الثمن فيكون النصف إلا حبة في مقابلة مثله وما بقي من نصف وحبة في مقابلة الفلوس

وفي التنوير والأموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء أو لا قوبل بجنسه أو لا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فإن اتصل بها الباء فثمن وإلا فمبيع وأما الفلوس فإن كانت رائجة ألحقت بالثمن وإلا فبالسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلاف الثمن في الكل فيشترط وجود المبيع في ملكه

". (٢)

" الإتلاف يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلف إليه بعد رجوعه والضمان على المتلف وعند محمد يضمن المشهود عليه أي الفريقين من الأصل والفرع شاء أي إن المشهود عليه مخير بين تضمين الفرع والأصل عنده لأن القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وشهادة الأصل من وجه فيخير بينهما والجهتان متغايرتان ولا يجمع بينهم في التضمين وقول الفرع كذب فعل ماض أصلي أو غلط ليس

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٥٦/٢

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٧١/٣

بشيء يعني بعد الحكم بشهادتهم لأن ما أمضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع

وإن رجع المزكي عن التزكية ضمن أي ضمن المزكي بالرجوع عن تزكية الشاهد بعد أن زكاه عند الإمام لأن قبول الشهادة عند القاضي بالتزكية يكون علة العلة معنى فيضاف الحكم إلى علة العلة خلافا لهما فإن عندهما لا ضمان على المزكين لأنهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الإحصان والخلاف فيما إذا قالوا تعمدنا أو علمنا أن الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم أما إذا قال المزكي أخطأت فيها فلا ضمان إجماعا كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيد مع علمه بكونهم عبيدا لكان أولى وقيل الخلاف فيما إذا أخبر المزكون بالحرية بأن قالوا إنهم أحرار أما إذا قالوا هم عدول فكانوا عبيدا لا يضمنون إجماعا لأن العبد قد يكون عدلا ولا يضمن شاهد الإحصان برجوعه لأنه شرط محصن فلا يضاف الحكم إليه

ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة يعني إذا شهدا أنه علق عتق عبده بشرط وشهد الآخران أن الشرط الذي علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لأنهم أثبتوا العلة وهو قوله أنت حر ولا يضمن شهود الشرط لأن الشرط كان مانعا وهم أثبتوا زوال المانع والحكم يضاف إلى العلة لا إلى زوال المانع

ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات وإليه مال شمس الأئمة

". (١)

" روي أنه إقرار غير ظاهر فيحبس حتى يقر فغلط كما في القهستاني لكم قال السرخسي وعند أبي يوسف يحبس إلى أن يجيب

وفي البحر والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية فلذا أفتيت بأنه يحبس إلا أن يجيب وتمامه فيه فليراجع

سأل القاضي المدعي البينة في دعواه فإن أقامها أي إن أقام المدعي البينة يحكم القاضي على خصمه لأنه نور دعواه بالبينة فهي فيعلة من البيان أو البين إذ بها يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما وإلا أي وإن لم يقمها بل عجز عن إقامتها حلف أي حلف القاضي الخصم وهو المدعى عليه إن طلبه خصمه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/٣٠٤

أي طلب المدعي تحليف المدعى عليه لأنه عليه الصلاة والسلام قال للمدعي ألك بينة فقال لا وقال فلك يمينه فقال يحلف ولا يبالي فقال عليه السلام ليس لك إلا هذا شاهداك أو يمينه فصار اليمين حقا لإضافته إليه فاللام التمليك قيد بتحليف القاضي لأن المدعى عليه لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فذا ليس بتحليف لأن التحليف حق القاضي فلو برهن عليه تقبل وإلا يحلف ثانيا عند القاضي فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين في جميع الدعاوى وكذا عند أبي يوسف إلا في مسائل في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا أعطاك النفقة والمستحق يحلف بالله ما بعت وأجمعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث فإن حلف المدعى عليه انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة أي إذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه إلا أنه ليس له أن يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فإن أقامها بعد الحلف تقبل قال عليه السلام اليمين الفاجرة أحق أن ترد بالبينة العادلة ولأن طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال أنها غائبة أو حاضرة في البلد ولم تحضر

". (١)

"كتاب الإجارة عقبه بالهبة ترقيا من الأعلى إلى الأدنى فإن الإجارة تمليك المنافع والهبة تمليك العين والعين أقوى وهي في اللغة اسم للأجرة وهي ما يستحق على عمل الخير

وفي القهستاني فإنها وإن كانت في الأصل مصدر آجر زيد يأجر بالضم أي صار أجيرا إلا أنها في الأغلب تستعمل بمعنى الإيجار المصدر يقام بعضها مقام البعض فيقال آجرت إجارة أي أكريتها ولم يجئ من فاعل بهذا المعنى على ما هو الحق كذا في الرضى

وقال بعض أهل العربية الإجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا أفعل لأن الإيجار لم يجئ منه والمضارع يؤاجر واسم الفاعل المؤاجر وعند الخليل أجرت زيدا مملوكي أوجره إيجارا وفي الأساس آجر وهو مؤجر ولم يقل مؤاجر **فإنه غلط ومستعمل** في موضع قبيح وقد جوز صاحب الكشاف في مقدمة الأدب كون آجره الدار من باب الإفعال والمفاعلة معا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/٣٤٨

وفي الإصلاح هي أي الإجارة بيع منفعة احتراز عن بيع عين معلومة جنسا وقدرا بعوض مالي أو نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار بركوب دابة ولا يجوز بسكنى دار أخرى للربا معلوم قدرا وصفة

". (١)

" وقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له يفيد كراهة البيع أما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الإمام وعن أبي يوسف بيع الأضحية أو جلدها أو لحمها باطل لأنه بمنزلة الوقف وفي التنوير ولا يعطى أجر الجزار منها

ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به بخلاف ما بعده ويكره الانتفاع بلبنها قبله

ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره جاز استحسانا ولا ضمان على الذابح ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لأنه ذبح شاة غير بغير أمره فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب وإذا ضمن لا يجزيه عن الأضحية وجه الاستحسان أنه لما اشتراها للأضحية فقد تعينت للذبح أضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها فصار مستغنيا بكل من يكون أهلا للذبح آذنا له دلالة لأنه ربما يعجز عن إقامتها لعارض يعرض له فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها وإن كان تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا

وفي شرح المجمع ولو ذبح الراعي والأجنبي شاة لا يرجى حياتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن

ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان استحسانا ولا يصح قياسا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لما مر قبيله ويتحالان يعني يأخذ كل واحد منهما أضحيته إن كانت باقية ولا يضمنه لأنه وكيله إن كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه ويجريهم لأنه لو أطعمه الكل في الابتداء يجوز وإن كان غنيا فكذا له أن يحل له في الانتهاء وإن تشاحا أي تنازعا بأن أضحيتي أعظم وأسمن ولم يرضيا ضمن كل واحد منهما صاحبه قيمة لحمه لأن التضحية

". (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥١١/٣

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٧٥/٤

"وعلى كل مدعي عليه ومنهم من يقول يعتبر حال المدعي عليه إن عرف بالصلاح اكتفى بذكر اسم الله تعالى وإن عرف بغير ذلك **الوصف غلط في** اليمين ومنهم من يقول يعتبر حال المدعي به إن كان مالا عظيما يغلظ في اليمين وإن كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى ولا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق لأن اليمين بهما يمين بغير الله تعالى واليمين بغير الله تعالى لا يجوز وقيل في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بالطلاق والعتاق لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى وكثر الامتناع عن الحلف بالطلاق والعتاق كذا في الهداية وغيرها

وفي الخلاصة ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه ولا تغلظ اليمين بزمان ولا مكان عندنا ويحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يحلف أحد إلا بالله خالصا ولا يحلف الوثني الا بالله

فإن قيل ما الفرق بين يمين المجوسي والوثني حيث يجوز تغليظ اليمين في حق المجوسي بذكر النار ولم يجز في حق الوثني بذكر الصنم فقول بالله العظيم الذي خلق الصنم قلت إنا أمرنا بإهانة الصنم والوثن لأنهم اتخذوها إلها فأمرنا بإهانتهما بخلاف النار لأنهم لم يتخذوها الها فما أمرنا باهانتها فتأمل كذا في المنبع

وسئل الشيخ عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى عن المرأة إذا كانت تعلم بالنكاح ولا تجد بينة تقيمها لإثبات النكاح والزوج ينكر ماذا يصنع القاضي حتى لا تبقي هذه المرأة معلقة أبد الدهر قال يستحلفه القاضي ويقول إن كانت هذه المرأة لك فهي طالق حتى يقع الطلاق باليمين إن كانت امرأته لتخلص منه وتحل للأزواج

وفي المنبع هل يحلف على الحاصل أو على السبب فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يحلف على الحاصل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف على السبب وقال فخر الإسلام يفوض إلى رأي القاضي

وذكر في النوازل أنه يحلف الصبي المأذون ويقضي بنكوله وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه وأنه دليل على أن يمينه معتبرة وذكر في إقرار الدعاوى والبينات أن الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضي عليه بالنكول

ويجوز الافتداء عن اليمين بالدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على الدراهم حتى لا يكون للمدعي أن يحلف المدعي عليه بعد ذلك لأن الافتداء عن اليمين صلح على الإنكار وبعد الصلح على الإنكار لا تسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه

ادعى على آخر مالا فأنكر وأراد المدعي استحلافه فقال المدعي عليه إن المدعي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وأنكر المدعي ذلك فاقام المدعي عليه بينة على ذلك تقبل وإن لم يكن له بينة وأراد تحليف المدعي له ذلك لأنه يدعي إيفاء حقه في اليمين ولو ادعى المدعي عليه أنه أبرأني عن هذه الدعوى وقال القاضي حلفه إنه لم يكن أبرأني عن هذا لا يحلفه القاضي لأن المدعي بالدعوى استحق الجواب على المدعي عليه والجواب إما بالإقرار أو بالإنكار وقوله أبرأني عن هذه الدعوى ليس بإقرار ولا إنكار فلا يكون مسموعا من المدعي عليه ويقال له أجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذه الألف فإنه يحلف لأن دعوى البراءة عن المال إقرار بوجوب المال والإقرار جواب ودعوى الإبراء مسقط فيترتب عليه الاستحلاف

." (١)

"(٢) ستة آلاف وشيء فإذا قرأ كل ركعة عشر آيات يحصل الختم في التراويح والفضلية في الختم مرتين ينبغي للإمام وغيره إذا صلى التراويح وعاد إلى منزله وهو يقرأ القرآن أن يصلي عشرين ركعة في كل ركعة عشر آيات للفضيلة وهي الختم مرتين والزهاد وأهل الاجتهاد كانوا يختمون في كل عشر ليال وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه كان يختم في شهر رمضان إحدى وستين ختمة ثلاثين في الأيام وثلاثين في الليالي وواحدة في التراويح وعنه رحمه الله تعالى أنه صلى ثلاثين سنة الفجر بوضوء العشاء وإذا فسد الشفع من التراويح وقد قرأ فيه هل يعتد بما قرأ قال بعضهم لا يعتد ليحصل الختم في الصلوات الجائزة وقال بعضهم يعتد بتلك القراءة لأن المقصود هو القراءة ولا فساد في القراءة ولو عجل الختم له أن يفتتح من أول القرآن في بقية الشهر وإن ختم في التاسع عشر ثم جعل بعد ذلك يصلي العشاء من غير تراويح لا يكره لما ذكرنا أن المقصود هو الختم ويكره أن يعجل بختم القرآن في ليلة إحدى وعشرين أو قبلها إذا كان القوم يملون كلما رتل فهو أحسن وكذا لو قرأ الأنعام في ركعة واحدة كره إذا كان يمل القوم ولو قرأ

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٣٢

(٢) ٢٣٨

بعض القرآن في سائر الصلوات بأن كان القوم يملون من القراءة في التراويح فلا بأس به لكن يكون لهم ثواب الصلاة لا ثواب الختم وقد ذكرنا أن السنة هي الختم في التراويح وعن أبي بكر الإسكاف رحمه الله تعالى أن سئل أيجعل الإمام للفريضة قراءة على حدة أو يخلط فيقرأ البعض في التراويح قال يميل إلى ما هو أخف على القوم وسئل أيضا عن الإمام إذا فرغ من التشهد في التراويح أيزيد عليه أم يقتصر قال إن علم أنه لا يثقل على القوم يزيد من الصلوات والإستغفار وإن علم أنه يثقل على القوم لا يزيد وعن بعض المشايخ من لم يكن عارفا بأهل زمانه فهو جاهل ويأتي بالثناء في كل شفع **وإذا غلط في** القراءة في التراويح فترك سورة أو آية وقرأ ما بعدها فالمستحب له أن يقرأ المتروكة ثم المقروء ليكون على الترتيب قالوا ولا ينبغي للقوم أن يقدموا في التراويح الخوشخوان ولكن يقدمون الدرستخو إن فإن الإمام إذا كان يقرأ بصوت حسن [1]يشغل عن الخشوع والتدبر والتفكر وكذا لو كان الإمام لحانا لا بأس بأن يترك مسجده وكذا لو كان غيره أخف قراءة من وأحسن والأفضل تعديل القراءة بين التسليمات فإن خالف لا بأس به أما في التسليمة الواحدة لا يستحب تطويل القراءة في الركعة الثانية كما لا يستحب في سائر الصلوات ولو طول الأولى الثانية في القراءة لا بأس به بل المختار ذلك عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى التسوية بين الركعتين كما في الظهر والعصر عندهما وحكى عن المشايخ رحمهم الله تعالى أنهم جعلوا القرآن على خمسمائة وأربعين ركوعا علموا ذلك في المصاحف حتى يحصل الختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الأخبار التي تدل على أنها ليلة القدر وفي غير هذا البلد كانت المصاحف معلمة بعشر من الآيات وجعلوا ذلك ركوعا ليقرأ في كل ركعة من التراويح القدر المسنون

(فصل في الشك في التراويح) إذا سلم الإمام في ترويحة فقال بعض القوم صلى ثلاث ركعات يأخذ الإمام بما كان عنده في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يدع علمه بقول الغير وإن لم يكن الإمام على يقين يأخذ بقول من كان صادقا عنده وكذا لو وقع الاختلاف بين الإمام وبين جميع القوم إن كان الإمام على يقين يعمل بما كان عنده وإن وقع الشك أنه صلى تسع تسليمات اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصلون تسليمة أخرى لأن الزيادة على التراويح بالجماعة إنما يكره إذا تيقنوا بالزيادة ورأوا الزيادة تراويح وها هنا يصلون التسليمة الأخرى بنية إتمام التراويح فلا يكره كالمتطوع بعد العصر إنما يكره إذا شرع فيه مع العلم به أما إذا شرع في التطوع بنية العصر ثم علم أنه قد كان أدى العصر فإنه يتم صلاته ولا يكره كذا هذا وقال بعضهم يوترون ولا يصلون تسليمة أخرى احترازا عن الزيادة على التراويح والصحيح أنهم يصلون تسليمة

---

(١) ٢٣٩

أخرى فرادى احتياطا.

(فصل في السهو) إذا صلى الإمام أربع ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد في الثانية في القياس تفسد صلاته وهو محمد وزفر رحمهما الله تعالى ويلزمه قضاء هذه التسليمة." (١)

"بيت الطراز فسرق ليلاص قالوا إن كان الموضع الذي ترك فيه الكرباس مما يحفظ فيه الثياب لا يضمن وإن كان مما لا يحصن فيه الثياب ولا يحفظ ورضي به صاحب الثوب لا يضمن أيضا وإلا ضمن * رجل دفع ذهبا إلى صائغ ليتخذ له سوارا منسوجا والنسج لم يكن من عمل هذا الصائغ فأصلح الذهب وطوله ودفعه إلى من ينسجه فسرق من الثاني قالوا إن كا الصائغ الأول دفع إلى الثاني بغير أمر المالك ولم يكن الثاني أجير الأول ولا تلميذا له كان للمالك أن يضمن أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمها الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الصائغ الأول أماا الثاني إن سرق منه بعد العمل لا يضمن لأنه إذا فرغ من العمل صارت يده يد وديعة أما ما دام في العمل كانت يده يد ضمان لأنه يتصرف في مال الغير بغير لإذنه وعغند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مودع المودع لا يضمن ما لم يتصصرف في الوديعة بغير إذن مالكها * رجل قال لخياط انظر إلى هذا الثوب فإن كفاني قميصاص فاقطعه بدرهم وخطه فقال الخياط نعم وقطعه ثم قال بعدما قطعه أنه لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب لأنه إنما أذن له بالقطع بشرط الكفاية ولو قال للخياط انظر أيكفيني قميصا فقال الخياط نعم (٢) فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فإذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيئا لأنه أذن له بالقطع مطلقاص وإن قال الخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه أو قال اقطعه إذا فقطعه كان ضامنا إذا كان لا يكفيه لأنه علق الإذن بالشرط * استأجر خبازا لينضج له طعام وليمة فأفسد الطعام فأحرقه أو لم ينضه كان ضامنا لأنه أجير مشترك فيضمن ما أفسد بجناية يه ولو لم يفسد الخباز شيئا ولكن رب الدار اشترى رواية من ماء وأمر صاحب البعير فأدخلها الدار فساق البعير فخر على القدور وكسرها وأفسد الطعام لا يضمن صاحب البعير شيئا لأنه ساق بأمر صاحب الدار ولا ضمان على الخباز فيما فسد لأنه فسد لا بفعله وكذا لو سقط البعير على ولد صغير أو عبد صغير لصاحب الدار فقتله لا يضمن صاحب البعير * النخاس إذا هلك العبد في يده لا يضمن لأنه أجير مشترك فلا يضمن ما هلك عنده لا بصنعه وكذا الدلال إذا دفع الثوب إلى رجل ليراه فيشتريه فذهب الرجل بالثوب من بين يديه ولم يظفر به الدلال لا يضمن لأنه مأذون بهذا الدفع عادة * رجل دفع إلى

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١١٧/١

(٢) ٣٤٢

خياط ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء ذا طاق واحد الذي قيقال له بالفارسية يكتأئي خير المالك إن شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يزاد على المسمى وإن اختلفا فقال رب الثوب أمرتك أن تقطعه قميصاص وقال الخياط لا بل أمرتني أن أقطعه قباء كان القول قول صاحب الثوب وإن أمره أن يقطعه قميصا فخاطه سراويل فهو والأول سواء وقيل هنا لا يجب الأجر إذا أخذ الثوب * رجل أمر رجلا أن ينقش اسمه في فص خاتمه فغلط ونقش اسم غيره يضمن الخاتم * ولو أمر رجلا ليصبغ ثوبه بزعفران أو بالبقم فصبغه بصبغ من جنس آخر كان لرب الثوب أن يضمنه قيمة ثوبه أبيضض ويترك الثوب عليه وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه اجر مثله لا يزاد على المسى وإن صبغه بجنس ما أمره إلا أنه خالف في الوصف بان أمره أن يصبغه بربع قفيز عصفر فصبغه بقفيز عصفر وأقر بذلك رب الثوب خير رب الثوب إن شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه أبيض وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد من العصفر فيه مع الأجر المسمى وذكر في المنتقى عن أبي يوسف هذا إذا صبغه بربع القفيز أولا ثم صبغه بثلاثة أرباع القفيز فيكون له الخيار على الوجه الذي ذكرنا أما إذا صبغه ابتداء بقفيز عصفر بضربة واختار اخذ الثوب أعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له ههنا وهكذا ذكر القدوري وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما على قول محمد إذا أمره أن يصبغه بمن من عصفر بدرهم وصبغه بمنين بضربة واحد إن شاء ضمته قيمة ثويه أبيض وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه درهما وما زاد من العصفر في ثوبه وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى ما يوجب التسوية في الججواب بين أن يصبغه بضربة أو بضربتين * رجل استأجر رجلا ليحمر بيته فخضره أعطاه ما زاد الخضرة فيه * رجل دفع غزلا إلى حائك لينسجه سبعا في أربع فعمله أكبر من ذلك أو أصغر كان لصاحب الغزل الخيار إن شاء ضمنه مثل غزله وإن شاء أخذ الثوب واعطاه الأجر المسمى ولا يزيد على الأجر في الزيادة وفي النقصان أعطاه من الأجر بحساب ما نقص ولا يجاوز ما سمى وكذا إن أمره صفيقا فجاء برقيق أو على العكس لأنه في الزيادة وفي النقصان أعطاه من الأجر بحسان ما نقص ولا يجاوز ما سمى وكذا إن أمره صفيقا فجاء برقيق أو على العكس لأنه في الزيادة متبرع وفي النقصان نقص العمل وإن أمره أن ينسج ثمانيا في ثمان فنسج ستا في ثمان إن شاء ترك الثوب عليه وضمنه غزله وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه بحساب ثلاثة أرباع الأجر الذي سماه كما لو أمر." (١)

"لو عدله اثنان وجرحه اثنان كان الجرح أولى في قولهم جميعا وقال محمد رحمه الله تعالى إذا عدلهم واحد وجرحهم الآخر القاضي يتوقف ولا يقضي بشهادتهم ولا يرد بل ينتظر إن جرحهم الآخر يثبت الجرح

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٨٣/٢

وإن لم يجرحهم الآخر بل عدلهم ثبتت العدالة وإن جرحه واحد وعدله اثنان ثبتت العدالة في قولهم جميعا لأن قول الاثنين حجة مطلقة في الأحكام بخلاف قول الواحد وإن جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح أولى لأن قول الاثنين يساوي قول الجماعة كما في دعوى الملك إذا أقام أحد المدعيين اثنين وأقام الآخر عشرة لا يترجح صاحب العشرة .رجل ادعى على رجل حقا وأقام على ذلك شهودا فجرحهم الخصم وأراد أن يثبت ذلك بالبينة فهو على وجهين إما أن جرح جرحا مفردا لا يدخل تحت الحكن هحو أن يقول أنا أقيم البينة على أن شهود المدعي فسقة أو زنادقة أو على إقرار الشهود أن المدعي استأجرهم على هذه الشهادة أو على إقرارهم أنهم قالوا لا شهادة عندنا للمدعي على هذا المدعى عليه في هذه الخصومة أو على إقرارهم أنهم قالوا لا شهادة عندنا لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ولا على غيره أو على إقرارهم أنهم قالوا إن المدعي مبطل في هذه الدعوى أو على إقرارهم أنهم شهدوا بزور أو على إقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الأمر لم تقبل شهادة شهود المدعى عليه ولا يثبت الجرح عند علمائنا رحمهم الله تعالى . وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنها تقبل وهو قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله تعالى والصحيح مذهبنا لوجوه منها أن شاهد الجرح يصير فاسقا بارتكاب الكبيرة ثبت بذلك بكتاب الله تعالى وهو إظهار الفاحشة من غير ضرورة فلا يثبت الجرح بشهادة الفاسق وإن كان في إثبات أمر دخل في الحكم وهو دفع الخصومة عن المدعى عليه إلا أن هذه الضرورة يمكن دفعها من غير هتك الستر بأن يقول شاهد الجرح ذلك للمدعي سرا أو يقول لىلقاضي في غير مجلس الحكم فلا يباح إظهار الفاحشة من غير ضرورة .وإن ادعى الشهود عليه جرحا يدخل تحت الحكم بأن أقام البينة أن شهود المدعي زنوا ووصفوا الزنا أو [(١)] شربوا الخمر أو سرقوامني شيئا قبلت شهادتهم وبطلت بينة المدعي لأن شهود الجرح وإن أظهروا الفاحشة فإنما أظهروها لا يجاب الحد وإقامة الحسبة فجازت شهادتهم وكذا لو شهدوا على إقرار المدعي أن شهوده شركاء في المشهود به وكذا إذا شهد شهود الجرح أن شهود المدعي حدوا في قذف لأنهم ما أظهروا الفاحشة وإنما حكوا إظهار الفاحشة من شهود القذف . وكذا إذا شهد شهود الجرح على إقرار المدعي أن شهود المدعي فسقة جازت شهادتهم لأنهم ما أظهروا الفاحشة فتقبل شهادتهم وكذا لو أقام المشهود عليه البينة أن المدعي وكل الشاهد في هذه الخصومة قبل شهادته وقد خاصم قبلت شهادتهم .وكذا لو أقام البينة على إقرار المدعي أن شهوده شهدوا بباطل أو على إقر١ره أن شهوده لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الأمر ولو أقام المشهودعليه البينة أني صالحت شهود المدعي على

---

(١) ٤٦٤

كذا من المال على أن لا يشهدوا علي بهذه الشهادة فإن القاضي يقول له هل أعطيتهم المال إن قال نعم أعطيتهم وأقام البينة على ذلك قبلت هذه البينة لأنه أراد بهذا استرداد المال منهم فيقبل وإن قال لم أعطهم المال لم تقبل هذه البينة لأنه أقام البينة على إظهار الفاحشة من غير أن يتعلق بها حكم فلا تقبل . الشاهد إذا كان فاسقا في السر وهو في الظاهر عدل فأراد القاضي أن يقضي بشهادته فأخبر الشاهد عن نفسه أنه ليس بعدل صح إقراره على نفسه إلا أنه إذا كان صادقا في الشهادة لا يسعه أن يخبر عن نفسه أنه ليس بعدل لأن فيه إبطال حق المدعي .المزكي إذا سأل عن الشهود وعرفهم بالعدالة فأراد التعديل روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه يقول هذا عندي عدل مرضي جائز الشهادة وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وقال بعضهم هذا اللفظ لا يكون تعديلا لأن قوله عندي لفظ موهم فلا يكون تعديلا ألا ترى أن الشاهد لو قال الحق عندي لهذا المدعي يكون ذلك باطلا فكذلك في التعديل .وقال بعضهم هذا اللفظ في التعديل لا يوجب خللا .ولو قال المعدل لا أعلم فيه إلا خيرا يكون تعديلا وقال بعضهم يحتاج في التعديل إلى خمسة ألفاظ هو عدل مرضي جائز الشهادة صالح مقبول القول لي وعلي وقال بعضهم إذا قال هم عدل جائز الشهادة يكون تعديلا وعليه الاعتماد .المشهود عليه إذا عدل الشهود قبل أن يشهدوا عليه فقال هم عدوا فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به وطلب من القاضي أن يسأل عن الشهود فإن القاضي يسأل عنهم وقوله قبل الشهادة هم عدوا لا يبطل حقه في السؤال لأنه يمكنه أن يقول كان عدلا قبل الشهادة إلا أنه تبدل حاله .رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدل أحدهما فقال هو عدل إلا **أنه غلط أو** أوهم فإن القاضي يسأل عن الشاهد الآخر فإن عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما لأن **قوله غلط أو** أوهم ليس بجرح فإذا عدل الشاهد الثاني ثبت عدالتهما فجاز القضاء بشهادتهما . وإن شهد شاهدان على." (١)

"الوقف واسترده كان على المشتري أجر مثل هذه الدر، قال مولانا رضي الله عنه وهذا شيء يخالف ظاهر الرواية وإنما قال ذلك بعض المشايخ رحمهم الله تعالى احتياطا لأمر الوقف، أكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء إن وجد المتولي بينة على ما ادعى أو كان الأكار مقرا لا يملك المتولي أن يحط شيئا منه إن كان الأكار غنيا وإن كان محتاجا جاز ذلك إذا لم يكن ما على الأكار فاحشا، متولي الوقف إذا مرض مرض الموت وفوض أمر الوقف إلى غيره جاز لأن المتولي بمنزلة الوصي وللوصي أن يوصي إلى غيره، متولي المسجد إذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضمنا ذكر

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٧٩/٢

الناطفي رحمه الله تعالى الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث، إحداها هذه والثانية السلطان إذا خرج إلى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه، والثالثة القاضي إذا أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه، وأحد المتفاوضين إذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي عنده فمات ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله إلى شركة الأصل **وذلك غلط بل** الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه، ولو أن قاضيا قبض مال اليتيم ووضعه في بيته فمات القاضي ولم يبين ذكر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يضمن، ولو أن القاضي أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره وعرف ذلك منه ثم مات ولا يدري إلى من دفع لا يضمن، وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى لو قال القاضي في حياته ضاع مال اليتيم عندي أو قال أنفقته على اليتيم لا ضمان عليه [١] ولو مات قبل أن يقول شيئا كان ضامنا، حشيش المسجد إذا طرح في أيام الربيع عن المسجد قالوا إن لم يكن له قيمة لا بأس بطرحه وإذا طرح فمن أخذه كان له أن يصنع به ما شاء وإن كان متقوما لا يجوز طرحه وإذا طرح فرفعه إنسان كان ضامنا، ولو أخذ إنسان من حشيش المسجد وجعله قطعا قطعا بالسوط كان ضامنا، جنازة أو نعش للمسجد فسد فباعه أهل المسجد قالوا الأولى أن يكون البيع بأمر القاضي والصحيح أن بيعهم لا يصح بغير أمر القاضي ولا بأس بأن يترك سراج المسجد في المسجد من وقت المغرب إلى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل إلا في موضع جرت العادة فيه كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والحرم فإن أراد إنسان أن يدرس الكتاب بسراج المسجد إن كان السراج موضوعا في المسجد للصلاة قيل لا بأس به، وإن كان موضوعا في المسجد لا للصلاة بأن فرغ القوم عن صلاتهم وذهبوا إلى بيوتهم وبقي السراج في المسجد قالوا لا بأس بأن يدرس به إلى ثلث الليل لأنهم لو أخروا الصلاة إلى ثلث الليل لا بأس بأن يدرس به فلا يبطل حقه بتعجيلهم وفيما زاد على ثلث الليل ليس لهم تأخير الصلاة فلا يكون لهم حق الدرس، قوم بنوا مسجدا وفضل من خشبهم شيء قالوا يصرف الفاضل إلى بنائه ولا يصرف إلى الدهن والحصير وهذا إذا سلم أصحاب الخشب الخشب إلى المتولي ليبني به المسجد، فلوا أنهم قطعوا الخشب فما فضل من خشبهم يكون لهم يفعلون به ما شاءوا، رجل جمع مالا من الناس لينفقه في بناء المسجد وأنفق من تلك الدراهم في حاجة نفسه ثم رد بدلها في نفقة المسجد لا يسعه أن يفعل ذلك وإذا فعل إن كان يعرف صاحب المال رد الضمان عليه أو يسأله ليأذن له بإنفاق الضمان في المسجد، وإن لم يعرف صاحب المال يرفع الأمر إلى القاضي حتى

---

(١) ٣\٢٩٩

يأمره بإنفاق ذلك في المسجد فإن لم يقدر على أن يرفع الأمر إلى القاضي قالوا نرجو له في الاستحسان أن ينفق مثل ذلك من ماله في المسجد فيجوز ويخرج عن الوبال فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء يكون ضامنا فيكون ذلك دينا عليه لصاحب المال، وهو نظير ما ذكر في الأصل الوكيل بقضاء الدين إذا صرف مال الموكل في حاجة نفسه ثم قضى بمال نفسه دين الموكل يكون متبرعا في قضاء دين الموكل، المذكر إذا سأل للفقير شيئا وخلط ما أخذ بعضها ببعض إن لم يأمره الفقير بالسؤال والأخذ يكون ضامنا فإن أدى ذلك المال بعد ذلك إلى الفقير يكون متصدقا لنفسه من مال نفسه ولا يجزي ذلك عن أرباب الأموال، وإن كانوا دفعوا إليه بنية الزكاة لا تسقط زكاتهم وإن كان الفقير أمره أن يسأل له فأخذ المال وخلط البعض بالبعض ثم دفع إلى الفقير لا يضمن وهو الرجل الذي يقال له بأي مرد إذا قام وسأل للفقير شيئا وخلط المال بعضه ببعض ثم دفع إلى الفقير إن لم يكن الفقير أمره بذلك كان ضامنا ولا يسقط عن أرباب الأموال زكاة مالهم إذا دفعوا بنية الزكاة، وينبغي أن يأمره (١) الفقير بالسؤال فيصير قائما مقام الفقير مأذونا بالخلط فيسقط عن الدافع زكاة ماله، حوانيت مال بعضها إلى بعض والأول منها وقف والباقي ملك والمتولي لا يعمر الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان للوقف غلة كان لأصحاب الحوانيت التي هي ملك أن يأخذوا القيم ليسوي ذلك الحائط المائل من غلة الوقف وإن." (٢)

"رجل وقف ضيعة و أشهد على ذلك جماعة و كتب صكا فأخطأ في كتابة الحدود فكتب حدين كما كان و حدين بخلاف ما كان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى إن كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما في ذلك الجانب لكن بين ما جعله حدا و بين ضيعة الوقف أرض غيره أو كرم غيره أو دار لغير الواقف فالوقف جائز و لا يدخل ملك غيره في الوقف * و إن كان الحد الذي سماه في الصك لا يوجد في ذلك الموضع و لا بالبعد منه فالوقف باطل إلا أن يكون في الوقف ضيعة مشهورة مستغنية عن التحديد فيجوز الوقف * رجل وقف ضيعة له و كتب صكا و أشهد الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف أني وقفت على أن يبعي فيه جائز إلا أن الكاتب لم يكتب ذلك الشرط و لم أعلم بالذي كتب في الصك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى أن كان الواقف رجلا فصيحا يحسن العربية فقرأ عليه الصك فأقر بجميع ما فيه فالوقف صحيح كما كتب و لا يقبل قوله و إن كان الواقف أعجميا لا يفهم العربية و لم يشهد الشهود على تفسيره فالقول قول الواقف إني لم أعلم ما في الصك و أشهدت الشهود على ما في الصك من غير

---

(١) ٣\٣٠٠

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٦٨/٣

أن أعلم ما في الصك * و إن قال الشهود قرئ عليه الكتاب بالفارسية و أقر به و أشهدنا عليه لا يقبل قوله و هذا لا يختص بالوقف بل بالبيع و سائر التصرفات يكون كذلك * رجل أراد أن يقف جميع ضيعة له في قرية من القرى على قوم و أمر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب أن يكتب بعض أقرحة من الأراضي و الكروم ثم قرئ الصك على الواقف و كان المكتوب أن فلان بن فلان وقف جميع ضيعة له في هذه القرية و هو كذا وكذا أقراحا على فلان و فلان و بين حدودها و لم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب فأقر الواقف بجميع ذلك قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن كان الوقف في صحته و أخبر الواقف أنه أراد به جميع ماله في هذه القرية المذكورة و غير المذكورة فذلك على الجميع الذي أراده * و كذا لو مات الواقف و قد أخبر الواقف عن نفسه قبل الموت فالأمر على ما تكلم قيل له أرأيت لو كان في هذه القرية برج الحمام مع الحمامات و لم يكتب هل يدخل ذلك في الوقف و هل يجوز وقف ذلك قال أما برج الحمام أرجو أن يجوز وقفه و تكون الحمامات تابعة لبرجها * امرأة قال لها جيرانها اجعلي هذه الدار وقفا على المسجد على أنك متى احتجت إليها تبيعيها فكتبوا الصك بغير هذا الشرط و قالوا قد فعلنا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن قرئ عليها الصك بالفارسية و هي تسمع فأقرت بالوقف جاز الوقف و إن لم يقرأ عليها لا يصير وقفا * متولي الوقف إذا آجر الوقف أو تصرف تصرفا آخر و كتب في الصك آخر و هو متول لهذا الوقف

و لم يذكر أنه متول من أي جهة قالوا يكون فاسدا و كذا الوصي إذا لم يذكر أنه وصي من أي جهة لأن الجهة إذا لم تذكر لا يعرف أنه متول من جهة القاضي أو من جهة الواقف و كذا الوصي لا يعرف أنه وصي من جهة الأب أو القاضي أو الأم أو الجد و أحكامهم تختلف فإن كتب و هو متول أو وصى من جهة الحكم و لم يسم القاضي الذي ولاه قالوا يجوز ذلك لأن جهة التولية صارت معلومة و يعرف ذلك القاضي بالنظر في التاريخ فيعرف القاضي في ذلك الوقف فيجوز * رجل استأجر من متولي الوقف على أرباب معلومين أرضا و كتب لذلك كتابا فنكتب فيه استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان المتولي على الأوقاف المنسوبة إلى فلان المعروف بكذا و لم يكتب اسم الواقف و لم يعرف قالوا يجوز ذلك لأنه لو كتب من فلان بن فلان المتولي في كذا و هو وقف على أرباب معلومين و لم يذكر الواقف جاز فهذا أولى * مسائل الوصية ذكروها في كتاب الوقف * مريض قال إني كنت متولي حانوتا وقف على الفقراء و كنت استهلكت من غلته أو قال لم أؤد زكاة مالي فأدوا ذلك من مالي بعد موتي قالوا إن صدقته الورثة في ذلك ففي غلة الوقف يعطى من جميع ماله و في الزكاة من الثلث لأن في الوقف لو ثبت ذلك بالبينة يؤخذ جميع ذلك

من تركته من غير إقراره فلا يكون الأخذ مضافا إلى إقراره * أما في الزكاة لو ثبت ذلك لا يؤخذ من تركته فيكون الأخذ مضافا إلى إقراره * و إن كذبته الورثة فالكل من الثلث و لوصي الميت أن يحلف الورثة على العلم بالله ما يعلمون أن ما أقر به المريض حق لأنهم لو أقروا بذلك يلزمهم فإذا أنكروا حلفوا على العلم فإن حلفوا بقي إقرار الميت و ينفذ من الثلث و الوقف من جميع المال كما لو أقر الوارث ابتداء *." (١)

"لا ينبغي للرجل أن يقبل الوصية لأنها أمر على الخطر لمل روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال الدخول في الوصية أول مرة غلط و الثانية خيانة و عن غيره و الثالثة سرقة * و عن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا ينجو عن الضمان * و عن الشافعي رحمه الله تعالى لا يدخل في الوصية إلا أحمق أو لص

(* فصل فيمن يكون قبولا للوصية *)

رجل قال لغيره أنت وكيلي بعد موتي يكون وصيا * و لو قال أنت وصي في حياتي يكون في وكيلا لأن التوكيل و الإيصاء إقامة الغير مقام نفسه في التصرف إلا أن الإقامة بعد الموت أيضا و في الحياة توكيل فينعقد أحدهما بعبارة الآخر * و لا يتم الإيصاء إلا بالقبول كما لا يتم التوكيل إلا بالقبول * رجل أوصى إلى رجل في وجهه فقال الموصي إليه لا أقبل صح رده و لا يكون وصيا * فإن قال الموصي للموصى إليه ما كان ظني بك أن لا تقبل وصيتي فقال الموصى إليه بعد ذلك قبلت كان جائزا * و لو أوصى إلى رجل فقال لا أقبل فسكت الموصي و مات فقال الموصى إليه قبلت لا يصح قبوله * و لو أن الوصي سكت و لم يقل في وجهه لا أقبل ثم قال في غيبته في حياة الموصي أو بعد موته بحضرة الجماعة قد قبلت كان قبوله جائزا و يكون وصيا سواء كان ذلك بحضرة القاضي أو بغير حضرته * و لو أن القاضي حين قال لا أقبل أخرجه ثم قال أقبل لا يصح قبوله * و لو قال في غيبة الموصي لا أقبل وصيته و بعث بذلك كتابا أو رسولا إلى الموصي فبلغ الموصي ثم قال أقبل لا يصح قبوله * و لو قبل في حياة الموصي ثم قال بعد موته لا أقبل لزمته الوصية * و لو سكت في حياة الموصي فمات الموصي كان له الخيار إن شاء قبل و إن شاء لا يقبل * و لو قبل الوصية في وجه الموصي قال الموصي اشهدوا أني قد أخرجته عن الوصية ذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يصح إخراجه و بمثله لو أن الموكل أخرج الوكيل عن الوكالة في حال غيبته لا يصح إخراجه في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى * و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصح إخراجه * و لو أن الوصي رد الوصية حال غيبة الموصي فرده باطل عندنا * و هو نظير ما لو

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٠٢/٣

أوصى بثلث ماله لرجل فقال الموصى له في غيبة الموصي حال حياته لا أقبل وصيته ثم قبل بعد موت الموصي صح قبوله عندنا * كذا لو رد الوصية بعد موت الموصي فقال لا أقبل ثم قال قبلت صح قبوله * و لو أن رجلا أوصى إلى رجل و لم يعلم الوصي بذلك فباع شيئا بعد موت الموصي من تركة الموصي جاز بيعه و تلزمه الوصية * رجل أوصى إلى رجل و قال له اعمل برأي فلان فهو على وجهين * أحدهما أن يقول اعمل برأي فلان * و الثاني أن يقول لا تعمل إلا برأي فلان * و اختلف المشايخ فيه * قال بعضهم في الوجهين الوصي هو المخاطب * و قال بعضهم في الوجهين جميعا كلاهما وصيان كأنه أوصى إليهما * و قال بعضهم في قوله اعمل برأي فلان الوصي هو المخاطب و في قوله لا تعمل إلا برأي فلان هما وصيان * و اختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا القول فقال و هذا أشبه بقول أصحابنا رحمهم الله تعالى فإنهم قالوا إذا وكل الرجل غيره بالبيع و قال له بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز * و لو قال له لا تبع إلا بشهود أو قال لا تبع إلا بمحضر فلان فباع بغير شهود أو بغير محضر فلان لا يجوز كذا هكذا و كذا لو أوصى إلى رجل و قال له اعمل بعلم فلان كان له أن يعمل بغير علمه * و لو قال لا تعمل إلا بعلم فلان لا يجوز له أن يعمل بغير علم فلان و الفتوى على هذا القول * رجل أوصى إلى رجل و جعل غيره مشرفا عليه ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنهما وصيان كأنه قال جعلتكما وصيين فلا ينفرد أحدهما بما لا ينفرد أحد الوصيين * و قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون الوصي أولى بإمساك المال و لا يكون المشرف وصيا و أثر كونه مشرفا أن لا يجوز تصرف الوصي إلا بعلمه * رجل أوصى إلى رجلين فقبل أحدهما و سكت الآخر فمات الموصي ثم قال الذي قبل للذي سكت اشتر كفنا للميت فاشترى له كان قبولا منه للوصية *و كذا لو كان الساكت خادما للذي قبل إلا أنه حر يعمل عنده فأمره القابل أن يشتري للميت كفنا فاشترى كفنا أو قال نعم كان قبولا للوصية * رجل قال أوصيت إلى فلان أن يعفو عمن جرحني قال محمد رحمه الله تعالى لا يصير وصيا * و قال مالك رحمه الله تعالى يصير وصيا * و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قال مالك رحمه الله تعالى و في رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى * مريض قال لغيره اقض ديوني يصير وصيا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن قضاء الدين من أعمال الوصية و الوصايا لا تقبل التخصيص إذا كانت من الميت و قال محمد رحمه الله تعالى لا يصير وصيا بهذا القدر ما لم يقل اقض ديوني و أنفذ وصاياي * رجل أوصى إلى رجل فقال

الرجل أني أقبل وصيتك في تنفيذ وصيتك في ثلث المال و لا أقبل في قضاء ديونك فأجابه الموصي إلى ذلك فإن لم يفوض." (١)

"عدة طرق لم تخل عن الطعن لكنه يرتفع بكثرتها إلى الحسن

قوله والطهر إذا تخلل في مدة النفاس فهو كالدم المتوالى عند أبى حنيفة وقالا إذا بلغ خمسة عشر يوما فصل فيحكم بكون المرئى بعده حيضا إن صلح وإلا فهو استحاضة

فرع أسقطت في المخرج ما يشك في أنه مستبين الخلق أولا واستمر بها الدم إن اسقطت أول أيامها تركت الصلاة قدر عادتها بيقين لأنها إما حائض أو نفساء ثم تغتسل وتصلى عادتها في الطهر بالشك لاحتمال كونها نفساء أو طاهرة ثم تترك الصلاة قدر عادتها بيقين لأنها إما نفساء أو حائض ثم تغتسل وتصلى عادتها في الطهر بيقين إن كانت استوفت أربعين من وقت الإسقاط وإلا فبالشك في القدر الداخل فيها وبيقين في الباقى ثم تستمر على ذلك وإن أسقطت بعد أيامها فإنها تصلى من ذلك الوقت قدر عادتها في الطهر بالشك ثم تترك قدر عادتها في الحيض بيقين

وحاصل هذا كله أنه لا حكم للشك ويجب الاحتياط

وفي كثير من نسخ **الخلاصة غلط في** التصوير هنا من النساخ فاحترس منه قوله فإن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الأول ما لم يكن بين الولدين ستة أشهر لأنهما حينئذ توأمان ودم النفاس هو الفاضل عن غذاء الولد من دم الحيض الممنوع خروجه بانسداد فم الرحم بالحبل وبالولد الأول فظهر انفتاحه فرظهر أن الخارج هو ذاك الذي كان ممنوعا وقد حكم الشرع بأن ما كان منه ينتهى بأربعين حتى لو زاد استمر الدم عليها في الولد الواحد حكم

." (٢)

"ما يطلق عليه اسم القرآن ولم يشبه قصد خطاب أحد ونحوه وفي رواية آية وفي رواية كقولهما والواجب قراءة الفاتحة وثلاث آيات قصار أو آية طويلة يعني في غير الأخريين والأخيرة من المغرب والمسنونة إما في السفر أو في الحضر ويعلم من الكتاب والمكروه ترك شيء من القراءة الواجبة وفي شرح الطحاوي قراءة الفاتحة وآية أو آيتين مكروه وفي المجتبي ما ذكره الطحاوي يدل على أنه لو قرأ مع الفاتحة

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٣١٩

(٢) شرح فتح القدير، ١/١٨٩

آية طويلة لا يكون إتيانا بالواجب واختلف المشايخ على قولهما فيما لو قرأ آية طويلة كآية الكرسي قيل لا يجوز وعامتهم أنه يجوز وإذا كانت هذه الأقسام ثابتة في نفس الأمر فما قيل لو قرأ البقرة ونحوها وقع الكل فرضا وكذا إذا أطال في الركوع والسجود مشكل إذ لو كان كذلك لم يتحقق قدر للقراءة إلا فرضا فأين باقي الأقسام وجه القيل المذكور وهو قول الأكثر والأصح أن قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر يوجب أحد الأمرين من ا لآية فما فوقها مطلقا لصدق ما تيسر على كل ما قرىء فمهما قرىء يكون الفرض ومعنى قسم السنة من الأقسام المذكورة أن يجعل الفرض على الوجه المذكور وهو ما كان عليه الصلاة والسلام يجعله عليه وهو جعله بعدد أربعين مثلا إلى مائة ومما يكره القراءة خلف الإمام وفي غير حالة القيام وتعيين شيء من القرآن بشيء من الصلاة ثم عنده لو قرأ آية هي كلمات أو كلمتان نحو فقتل كيف قدر أو ثم نظر جازت بلا خلاف بين المشايخ أما لو كانت كلمة اسما أو حرفا نحو مدهامتان ص ق ن فإن هذه آيات عند بعض القراء اختلف فيه على قوله والأصح أنه لا يجوز لأنه يسمى عادا لا قارئا وكون نحو ص **حرفا غلط بل** الحرف مسمى ذلك وهو ليس المقروء والمقروء هو الإسم صاد كلمة فالصواب في التقسيم أن يقال هي كلمتان أو كلمة ولو قرأ نصف آية طويلة مثل آية الكرسي والمداينة قيل لا يجوز لعدم الآية وعامتهم على الجواز لأنه يزيد على ثلاث قصا ر وتعيين الآية ليصير قارئا عرفا وهو بذلك كذلك أما الكراهة فثابتة ما لم يقرأ الواجب إلا فيما بعد الأوليين من الفرض ولو قرأ نصف آية مرتين أو كرر كلمة مرارا حتى بلغ قدر آية لا يجوز قوله لأنه لا يسمى قارئا بدونه أي بدون المذكور عرفا قوله وله قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن من غير فصل فكان مقتضاه الجواز بدون الآية وبه جزم القدوري فقال

---

(١) ".

"يصلى من الليل فقمت عن يساره فأخذ برأسي فأقامني عن يمينه متفق عليه

وروى مطولا وأورد كيف جاز النفل بجماعة وهو بدعة أجيب بأن أداءه بلا أذان ولا إقامة بواحد أو اثنين يجوز على أنا نقول كان التهجد عليه صلى الله عليه وسلم فرضا فهو اقتداء المتنفل بالمفترض ولا كراهة فيه هذا ولو أورد قصة أنس واليتيم تعين الأول ولما كان قوله فأقامني عن يمينه ظاهرا في محاذاة اليمين دون أن يتأخر عنه كما قال محمد والعهد به قريب لم يذكره ثانيا لدفع قوله والمتأخر عن اليمين لا يقال هو عن يمينه إلا بنوع إرسال كما لا يقال هو خلفه أيضا بل هو متأخر قوله وإن صلى خلفه أو عن

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٣٢/١

يساره جاز وهو مسيء هذا هو المذهب وما ذكر بعضهم من عدم الإساءة إذا كان خلفه مستدلا بأن ابن عباس فعله وسأله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ما لأحد أن يساويك في الموقف فدعا له فدل على أنه ليس **بمكروه غلط لأن** الإستدلال بفعله وأمره صلى الله عليه وسلم وكان ذلك بمحاذاة اليمين ودعاؤه له لحسن تأدبه ل ا لأنه فعل ذلك ثم هذه الرواية إن صحت فهي صريحة في أن الإقامة عن يمينه صلى الله عليه وسلم كانت بمحاذاة اليمين والله أعلم قوله ونقل ذلك عن ابن مسعود في صحيح مسلم عن علقمة والأسود أنهما دخلا على عبدالله فقال أصلي من خلفكما قالا نعم فقام بينهما فجعل أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله ثم ركعنا فوضعنا أيدينا على ركبنا ثم طبق بين يديه ثم جعلهما بين فخذيه فلما صلى قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن عبدالبر لا يصح رفعه والصحيح عندهم الوقف على ابن مسعود رضي الله عنه وقال النووي في الخلاصة الثابت في صحيح مسلم إن ابن مسعود فعل ذلك

". (١)

"أي في ثبوت الخلاف في هذه المسائل قيل قائله أبو سعيد البردعي قوله من حديث ابن مسعود أي إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك قوله وما لا يتوصل إلى الفرض إلا به يكون فرضا ومعلوم أن الطلب إنما يتعلق بفعل المكلف بناء على اختياره لا بلا اختيار وقد يقال اقتضاء الحكم بناء على الإختيار لينتفي الجبر إنما هو في المقاصد لا الوسائل وإذا لو حمل مغمى عليه إلى المسجد فأفاق فتوضأ فيه أجزأه عن السعي ولو لم يحمل وجب عليه السعي ليتوصل فكذا إذا تحقق القاطع في هذه الحالة بلا اختيار حصل المقصود من القدرة على صلاة أخرى ولو لم يتحقق وجب عليه فعل هو قربة قاطع فلو فعل مختارا محرما أثم لمخالفة الواجب والجواب بأن الفساد عنده ليس لعدم الفعل بل للأداء مع الحدث إذ بالرؤية وانقضاء المدة وانقطاع العذر يظهر السابق فيستند النقض فيظهر في هذه لقيام حرمتها حالة الظهور بخلاف المنقضية ليس بمطرد ولو سلم أيضا وقال الكرخي لا خلاف بينهم في أن الخروج بفعله ليس بفرض ولم يرو عن أبي حنيفة بل هو حمل من أبي سعيد لما رأى خلافه في المسائل المذكورة **وهو غلط لأنه** لو كان فرضا لاختص بفعل هو قربة وإنما تبطل عنده فيها لأنه في أثنائها

---

(١) شرح فتح القدير، ١/٣٥٥

". (١)

"بالمسافر معنى وصارت القعدة الأولى فرضا على الخليفة لقيامه مقامه أما لو نوى الإمام الأول الإقامة قبل الإستخلاف ثم استخلف فإنه يتم الخليفة صلاة المقيمين وهذا إذا علم نية الإمام بأن أشار الإمام إليه عند الإستخلاف فأفهمه قصد الإقامة ويقدم بعد الركعتين مسافرا يسلم بهم ثم يقضي المقيمون ركعتين منفردين ولو اقتدوا به بعد قيامه بطلت صلاتهم دون المسافرين لأن اقتداءهم إنما توجب المتابعة إلى هنا وأما اللاحق فإنما يتحقق في حقه تقديم غيره إذا خالف الواجب بأن بدأ بإتمام صلاة الإمام فإنه حينئذ يقدم غيره للسلام ثم يشتغل بما فاته معه أما إذا فعل الواجب بأن قدم ما فاته مع الإمام ليقع الأداء مرتبا فيشير إليهم إذا تقدم أن لا يتابعوه فينتظرونه حتى يفرغ مما فاته مع الإمام ثم يتابعونه ويسلم بهم قوله يبتدىء من حيث انتهى إليه الإمام بانيا على ذلك فلذا قالوا لو استخلف في الرباعية مسبوقا بركعتين فصلى الخليفة ركعتين ولم يقعد فسدت صلاته كما لو استخلف مسافر مقيما وصلى ركعتين ولم يقعد فسدت صلاته وصلاة القوم كذا هذا ثم هذا فرع علم المسبوق بكمية صلاة الأول فلو لم يعلم يتم ركعة ويقعد قدر التشهد ثم يقوم ويتم صلاة نفسه ولا يتابعه القوم بل يصيرون إلى أن يفرغ فيصلون ما عليهم وحدانا ويقعد هذا الخليفة على كل ركعة احتياطا قوله وهو الأصح احتراز من رواية أبي حفص أنها تامة قالوا **وكأنها غلط لأنه** اشتغل بتقسيم يستدعى المخالفة في الجواب ثم أجاب في الفصلين بأن صلاته تامة وإلا فهو محتاج إلى البناء وضحكة في هذه الحالة يفسد وكذا ضحك الخليفة وهذا لأنه صار مأموما به بعد الخروج من المسجد ولذا قالوا لو تذكر الخليفة فائتة فسدت صلاة الإمام الأول والثاني والقوم ولو تذكرها الأول بعد ما خرج من المسجد فسدت صلاته خاصة أو قبل خروجه فسدت صلاته وصلاة الخليفة والقوم قوله فإن لم يحدث الإمام الأول الخ لفظ الأول هنا تساهل إذ ليس في صورة هذه المسألة إمام ثان إذ ليس فيها استخلاف بل حاصلها رجل أم قوما مسبوقين ومدركين فلما انتهى إلى محل السلام قهقهة أو أحدث متعمد فسدت صلاة المسبوقين عند الكل ثم فساد صلاة المسبوقين عنده مقيد بما

". (٢)

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٨٧/١

(٢) شرح فتح القدير، ٣٨٩/١

"مستأنفا المنوي ثانيا مطلقا قوله وعلى الأول يفترقان فيحمل ما روى عن ذكوان مولى عائشة رضي الله عنها أنه كان يؤم بها في شهر رمضان وكان يقرأ من المصحف على أنه كان موضوعا وعلى الثاني كون تلك مراجعة كانت قبيل الصلاة ليكون بذكره أقرب وهو المعول عليه في دفع قول الشافعي يجوز بلا كراهة لأنه صلى الله عليه وسلم صلى حاملا أمامة بنت أبي العاص على عاتقه فإذا سجد وضعها وإذا قام حملها فإن هذه الواقعة ليس فيها تلقن وتحقيقه أنه قياس قراءة ما تعلمه في الصلاة من غير معلم حي عليها من معلم حي بجامع أنه تلقن من خارج وهو المناط في الأصل فقط فإن فعل الخارج لا أثر له في الفساد بل المؤثر فعل من في الصلاة وليس منه إلا التلقن ولم يفصل في الجامع بين القليل والكثير في الإفساد وقيل إن قرأ آية تفسد وقيل بل قدر الفاتحة ولو كان يحفظ إلا أنه نظر فقرأ لا تفسد قوله فالصحيح احتراز عن قول من قال إن كان مستفهما فسدت على قول محمد خلافا لأبي يوسف قياسا على مسئلة اليمين وجوابها من الكتاب ظاهر

وقولهم لأنه **تلقن غلط إذ** المفسد التلقن المقترن بقول ما تلقنه وهو منتف وهذا الكلام في مكتوب غير قرآن أما في القرآن لا تفسد اتفاقا قوله أما فساد الصلاة فبالعمل الكثير واختلفوا في حده فقيل ما يحصل بيد واحدة قليل وبيدين كثير وقيل لو كان بحال لو رآه إنسان من بعيد تيقن أنه ليس في الصلاة فهو كثير وإن كان يشك أنه فيها أو لم يشك أنه فيها فقليل وهو اختيارالعامة وقيل يفوض إلى رأي المصلي إن استكثره فكثيره مفسد وإلا لا

قال الحلواني هذا أقرب إلى مذهب أبي حنيفة

". (١)

"الله صلى الله عليه وسلم فكان أبو هريرة يقنت في الركعة الأخيرة من صلاة الصبح بعد ما يقول سمع الله لمن حمده فيدعو للمؤمنين ويلعن الكفار

وحديث ابن أبي فديك عن عبدالله بن سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة قال كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا رفع رأسه من الركوع من صلاة الصبح في الركعة الثانية يرفع يديه فيدعو بهذا الدعاء اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما أعطيت وقني شر ما قضيت إنك تقضي ولا يقضى عليك إنه لا يذل من واليت تباركت وتعاليت وفي هذا مع ما قدمناه من حديث

---

(١) شرح فتح القدير، ١/٤٠٣

الحسن ما يصرح بأن قولهم اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا بالجمع خلاف المنقول لكنهم لفقوه من حديث في حق الإمام عام لا يخص القنوت ولا يخفى أنه صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك وهو إمام لأنه لم يكن يصلي الصبح منفردا ليحفظه الراوي منه في تلك الحالة مع أن اللفظ المذكور في الحديث يفيد المواظبة على ذلك وقال الحازمي في كتاب الناسخ والمنسوخ إنه روى يعني القنوت في الفجر عن الخلفاء الأربعة وغيرهم مثل عمار بن ياسر و أبي بن كعب وأبي موسى الأشعري وابن عباس وأبي هريرة والبراء بن عازب وأنس وسهل بن سعد الساعدي ومعاوية بن أبي سفيان وعائشة رضي الله عنهم وقال ذهب إليه أكثر الصحابة والتابعين وذكر جماعة من التابعين والجواب أولا أن حديث ابن أبي فديك الذي هو النص في مطلوبهم ضعيف فإنه لا يحتج بعبدالله هذا ثم نقول في دفع ما قبله إنه منسوخ كما صرح المصنف به قريبا تمسكا بما رواه البزار وابن أبي شيبة والطبراني والطحاوي كلهم من حديث شريك القاضي عن أبي حمزة القصاب عن إبراهيم عن علقمة عن عبدالله قال لم يقنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصبح إلا شهرا ثم تركه لم يقنت قبله ولا بعده وأعلوه بالقصاب تركه أحمد بن حنبل وابن معين وضعفه عمرو بن علي الفلاس وأبو حاتم وحاصل تضعيفهما إياه أنه كان كثير الوهم فلا يكون حديثه رافعا لحكم ثابت بالقوى قلنا بمثل هذا ضعف جماعة أبا جعفر قال ابن المديني فيه كان يخلط وقال ابن معين كان يخطىء وقال أحمد ليس بالقوي وقال أبو زرعة كان يهم كثيرا وقال ابن حبان كان ينفرد بالمناكير عن المشاهير فكافأه القصاب ثم يقوى ظن ثبوت ما رواه القصاب بأن شبابة روى عن قيس بن الربيع عن عاصم بن سليمان قال قلنا لأنس بن مالك رضي الله عنه إن قوما يزعمون أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يقنت بالفجر فقال كذبوا إنما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرا واحدا يدعو على أحياء من أحياء المشركين فهذا عن أنس صريح في مناقضة رواية أبي جعفر عنه وفي أنه منسوخ وقيس هذا وإن كان يحيى بن معين ضعفه فقد وثقه غيره وليس بدون أبي جعفر بل مثله أو أرفع منه فإن الذين ضعفوا أبا جعفر أكثر ممن ضعف قيسا وإنما يعرف تضعيف قيس عن ابن معين وذكر سبب تضعيفه قال أحمد بن سعيد بن أبي مريم سألت يحيى عن قيس بن الربيع فقال ضعيف لا يكتب حديثه فإنه يحدث بالحديث عن عبيدة وهو عنده عن منصور وهذا لا يوجب رد حديثه إذ غايته أنه غلط في ذكر عبيدة بدل منصور ومن سلم من مثل هذا من المحدثين كذا قيل وفيما قاله نظر فقد ضعفه غير يحيى قال النسائي متروك وقال الدارقطني ضعيف وعن أحمد كان كثير الخطأ وله أحاديث منكرة وكان وكيع وابن المديني يضعفانه وتكلم فيه يحيى بن سعيد القطان لكن كان شعبة يثني عليه حتى قال من يعذرني من يحيى لا يرضى

". (١)

"إن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما لم يكونوا يصلونهما بل لو كان حسنا كما ادعاه بعضهم ترجح على ذلك الصحيح بهذا فإن وصف الحسن والصحيح والضعيف إنما هو باعتبار السند ظنا أما في الواقع فيجوز غلط الصحيح وصحة الضعيف وعن هذا جاز في الحسن أن يرتفع إلى الصحة إذا كثرت طرقه والضعيف يصير حجة بذلك لأن تعدده قرينة على ثبوته في نفس الأمر فلم لا يجوز في الصحيح السند أن يضعف بالقرينة الدالة على ضعفه في نفس الأمر والحسن أن يرتفع إلى الصحة بقرينة أخرى كما قلنا من عمل أكابر الصحابة على وفق ما قلنا وتركهم لمقتضى ذلك الحديث وكذا أكثر السلف ومنهم مالك نجم الحديث وما زاده ابن حبان على ما في الصحيحين من أن النبي صلى الله عليه وسلم صلاهما لا يعارض ما أرسله النخعي من أنه صلى الله عليه وسلم لم يصلهما لجواز كون ما صلاه قضاء عن شيء فاته وهو الثابت

روى الطبراني في مسند الشاميين عن جابر قال سألنا نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم هل رأيتن رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الركعتين قبل المغرب فقلن لا غير أم سلمة قالت صلاها عندي مرة فسألته ما هذه الصلاة فقال صلى الله عليه وسلم نسيت الركعتين قبل العصر فصليتهما الآن ففي سؤالها له صلى الله عليه وسلم وسؤال الصحابة نساءه كما يفيد قول جابر سألنا لا سألت لا يفيد أنهما غير معهودتين من سننه وكذا سؤالهم لابن عمر فإنه لم يبتدىء التحديث به بل لما سئل والذي يظهر أن مثير سؤالهم ظهور الرواية بهما مع عدم معهوديتهما في ذلك الصدر فأجاب نساؤه اللاتي يعلمن من علمه ما لا يعلمه غيرهن بالنفي عنه وأجاب ابن عمر بنفيه عن الصحابة أيضا وما قيل المثبت أولى من النافي فيترجح حديث أنس على حديث ابن عمر ليس بشيء فإن الحق عند المحققين أن النفي إذا كان من جنس ما يعرف بدليله كان كالإثبات فيعارضه ولا يقدم هو عليه وذلك لأن تقديم رواية الإثبات على رواية النسفي ليس إلا لأن مع راويه زيادة علم بخلاف النفي إذ قد يبنى راويه الأمر على ظاهر الحال من العدم لما يعلم باطنا فإذا كان النفي من جنس ما يعرف تعارضا لابتناء كل منهما حينئذ على الدليل وإلا فنفس كون مفهوم المروي مثبتا لا يقتضي التقديم إذ قد يكون المطلوب في الشرع العدم كما قد يكون المطلوب في الشرع الإثبات وتمام تحقيقه في أصول أصحابنا وحينئذ لا شك أن هذا النفي كذلك فإنه لو كان الحال على ما

---

(١) شرح فتح القدير، ١/٤٣١

في رواية أنس لم يخف على ابن عمر بل ولا على أحد ممن يواظب الفرائض خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بل ولا على من لم يواظب بل يحضرها خلفه أحيانا ثم الثابت بعد هذا هو نفي المندوبية أما ثبوت الكراهة فلا إلا أن يدل دليل آخر وما ذكر من استلزام تأخير المغرب فقد قدمنا من القنية استثناء القليل والركعتان لا تزيد على القليل إذا تجوز فيهما قوله وأما نافلة الليل الخ لا خلاف بينهم في إباحة الثمان بتسليمة ليلا وكراهة الزيادة

". (١)

"وكان صلى الله عليه وسلم إذا نام نفخ فأتاه بلال فآذنه بالصلاة فقام فصلى فلم يتوضأ وكان يقول في دعائه اللهم اجعل في قلبي نورا وفي بصري نورا وفي سمعي نورا وعن يميني نورا وعن يساري نورا وفوقي نورا وتحتي نورا وأمامي نورا وخلفي نورا واجعل لي نورا وفي روايته وأعظم لي نورا بدل واجعل لي وهو صريح في كون الثلاث عشرة غير ركعتي الفجر بخلاف ما قبله فإنه يحتمل كون الإيتار بواحدة مضمومة إلى الركعتين الأخيرتين وما في أبي داود عن عبدالله بن قيس سألت عائشة بكم كان يوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت كان يوتر بأربع وثلاث وست وثلاث وثمان وثلاث وعشر وثلاث ولم يكن يوتر بأنقص من سبع ولا بأكثر من ثلاث عشرة فرواية عائشة الأولى تترجح عليهما ترجيحا للرواية الثابتة عنها في الكتب الستة على الثابتة عنها في أبي داود بمفرده وعلى حديث ابن عباس لأنها أعلم بتهجده صلى الله عليه وسلم منه ومن جميع الناس وغاية ما حكاه هو ما شاهده في ليلة فاذة وهي أعلم بما كان عليه في عموم لياليه إلى أن توفاه الله تعالى مع أنه قد اختلف على ابن عباس قال الشعبي سألت عبدالله بن عباس وعبدالله بن عمر عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالا ثلاث عشرة ركعة منها ثمان ويوتر بثلاث وركعتين بعد الفجر وهذا موافق لحديث عائشة رضي الله عنها وكأنه حكى في تلك الرواية ما شاهده ثم علم بواسطة أزواجه رضي الله عنهن ما استقر حاله عليه فلما سأله الشعبي عن صلاته صلى الله عليه وسلم أجاب بما علمه متقررا

وما في البخاري عن عائشة كان صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل ثلاث عشرة ركعة ثم يصلي إذا سمع النداء بالصبح ركعتين خفيفتين قال عبدالحق في الجمع بين الصحيحين هكذا في هذه الرواية وبقية الروايات عند البخاري ومسلم أن الجملة ثلاث عشرة ركعة بركعتي الفجر انتهى فالظاهر أن **هذه غلط وأما**

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٤٦/١

ما عينه في أقله فحديث أبي داود المذكور آنفا يعارضه حيث قالت ولم يكن يوتر بأقل من سبع وما ذكره نقله عن حماد بن سلمة فإن ما عنده أرجح وإلا فالله أعلم به ثم ظاهر ما في أبي داود أن كلا من السبع وما بعده إذا أتى به يقع موافقا للسنة أو المندوب الموافق لطريقته صلى الله عليه وسلم لكن تبين في حديث آخر توقف كون المتهجد آتيا بالسنة على ثمان ركعات وهو ما رواه الترمذي والنسائي من حديث أم سلمة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث عشرة ركعة فلما كبر وضعف أوتر بسبع فهذا يقتضي توقفها على عشر

وحديث عائشة المرجح يقتضي توقفها على ثمان فهو المعتبر إلا أن اقتضاءه توقف فعل السنة على الثمان لمن لم يسن أما من كبر وأسن فمقتضى الآخر حصول سنة القيام له بأربع

بقي بأن صفة صلاة الليل في حقنا السنية أو الإستحباب يتوقف على صفتها في حقه صلى الله عليه وسلم فإن كانت فرضا في حقه فهي مندوبة في حقنا لأن الأدلة القولية فيها إنما تفيد الندب والمواظبة الفعلية ليست على تطوع لتكون سنة في حقنا وإن كانت تطوعا فسنة لنا وقد اختلف العلماء في ذلك فذهب طائفة إلى أنها فرض عليه وعليه كلام الأصوليين من مشايخنا تمسكوا بقوله تعالى ﴿ قم الليل إلا قليلا ﴾ الآية

." (١)

"يقعد فيهما من غير عذر فكذا إذا شرع قائما وله أنه لم يباشر القيام فيما بقي أي فيما قعد فيه ولما باشر من الصلاة بصفة القيام صحة بدون القيام أو لما باشر من الصلاة النافلة مطلقا صحة بدون القيام فلا يتوقف صحة المباشر بصفة القيام على القيام فيما بقي وهذه المقدمات مما يسلمانها ولا يفيد المقصود فإنه لم يتعرض شيء منها لنكتة الخلاف وهو أن الشروع بصفة القيام يلزم القيام في الكل كنذرها بصفة القيام

فالجواب أن يجعل قوله ولما باشر من الصلاة مطلقا ما قام فيه وما لم يقم فيه صحة بدون القيام متضمنا منع كون الشروع بالقيام موجبا للقيام في الكل بناء على منع كون الشروع موجبا غير أصل ما شرع فيه بناء على منع إلحاق الشروع بالنذر مطلقا بل في إيجاب أصل الفعل وهذا لأن إيجاب الشروع الإتمام ليس لنفسه بل لوجوب صيانة المؤدي عن البطلان وهذا القدر يحصل بوجوب أصل ما شرع فيه دون

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٤٨/١

خصوصية صفة إن لم تكن هي نفسها من واجبات أصل ما شرع فيه بخلاف النذر لأنه بنفسه عامل ولذا اتفقوا على أنه لو نذر الحج ماشيا لزمه بصفة المشي ولو شرع فيه ماشيا لم يلزم كذلك وعلى هذا التقرير ينبغي إذا أطلق نذر الصلاة تجب بصفة القيام لأنها عبارة عن القيام والقراءة إلى آخرها فهو الركن الأصلي غير أنه يجوز تركه إلى القعود رخصة في النفل فلا ينصرف المطلق إلا إليه وهذا أحد الأقوال

وقيل هو بالخيار

وقيل كما في الكتاب والحق أن القول الثاني هو ما في الكتاب بعينه فليس فيها ثلاثة أقوال كما هو ظاهر شرح الكنز إلا لو كان إيجاب القعود ولا رواية في المسألة وقد عرف الجواب عما تقدم من مسئلة نية الأربع مع الشروع قوله لحديث ابن عمر أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي وليس فيه يومىء إيماء **وقد غلط الدارقطني** والنسائي عمرو بن يحيي في قوله على حمار وإنما هو على راحلته وأخرج الدارقطني في غرائب مالك عن أنس رأيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو متوجه إلى خيبر على حمار يصلي يومىء إيماء وسكت عليه وفي الإمام عزى لفظ الإيماء إلى الصحيحين والزيلعي رحمه الله لم يره فيهما وقال عبدالحق في الجمع بين الصحيحين تفرد البخاري بذكر الإيماء انتهى وقد رأيناه في باب الوتر في السفر من صحيح البخاري من حديث ابن عمر وأخرجه ابن حبان في النوع الأول من القسم الرابع من صحيحه عن جابر رأيت

---

(١) ".

"رسول الله صلى الله عليه وسلم المواظبة على القصر في صحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنه صحبت رسول الله صلى الله عليه وسلم في السفرفلم يزد على ركعتين حتى قبضة الله وصحبت عمر فلم يزد على ركعتين حتى قبضة الله وصحبت عثمان فلم يزد على ركعتين حتى قبضة الله وقد قال تعالى ﴿ لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ﴾ انتهى

وهومعارض للمروي من أن عثمان كان يتم والتوفيق إن إتمامه المروي كان حين قام بمنى أيام منى ولا شك أن حكم السفر منسحب على إقامه أيام منى فساغ إطلاق أنه أتم السفر ثم كان ذلك منه بعد مضى الصدر من خلافته لأنه تأهل بمكة على ما رواه أحمد أنه صلى بمنى أربع ركعات فأنكر الناس عليه فقال أيها الناس إني تأهلت بمكة منذ قدمت وإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تأهل

---

(١) شرح فتح القدير، ١/٤٦٢

في بلد فليصل صلاة المقيم مع أن في الباب ما هو مرفوع ففي مسلم عن ابن عباس فرض الله الصلاة على لسان نبيكم صلى الله عليه وسلم في الحضر أربع ركعات وفي السفر ركعتين وفي الخوف ركعة وهذا رفع ورواه الطبراني بلفظ افترض رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين في السفر كما افترض في الحضر أربعا وأخرج النسائي وابن ماجه عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عمر رضي الله عنه قال صلاة السفر ركعتان وصلاة الأضحى ركعتان وصلاة الفطر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان محمد صلى الله عليه وسلم ورواه ابن حبان في صحيحه وإعلاله بأن عبد الرحمن لم يسمع من عمر مدفوع بثبوت ذلك حكم به مسلم في مقدمة كتابه ولو لم يكن شيء من ذلك كان فيما حققناه من المعنى المقيد لنفلية الركعتين كفاية

واعلم أن من الشارحين من يحكي خلافا بين المشايخ في أن القصر عندنا عزيمة أو رخصة وينقل اختلاف عبارتهم في ذلك **وهو غلط لأن** من قال رخصة عني رخصة الإسقاط وهو العزيمة وتسميتها رخصة مجازوهذا بحيث لا يخفى على أحد قوله وإذا فارق بيان لمبدأ القصر ويدخل في بيوت المصر ربضه وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قصر العصر بذي الحليفة وروى ابن أبي شيبة عن علي رضي الله عنه أنه خرج من البصرة فصلى الظهرأربعا ثم قال إنا لو جاوزنا هذا الخص لصلينا ركعتين

فإن قيل عند المفارقة يتحقق مبدأ الفناء إذ هو مقدر بلغوة في المختار

وقيل بأكثر مما سنذكره في باب الجمعة والفناء ملحق بالمصر شرعا حتى جازت الجمعة والعيدان فيه ومقتضاه أن لا يقصر بمجرد المفارقة للبيوت بل إذا جاوز الفناء

أجيب بأنه إنما ألحق به فيما هو من حوائج أهله المقيمين فيه لا مطلقا وأما على قول من منع الجمعة فيه إذا كان منقطعا عن العمران فلا يرد الإشكال

وفي فتاوى قاضيخان فصل في الفناء فقال إن

---

(١) ".

"قلنا إدخاله عليه الصلاة والسلام مضطرب فيه فكما روى ذلك روى خلافه

أخرج أبو داود في المراسيل عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم هو النخعي ومن قال التيمي فقد وهم فإن حماد إنما يروي عن إبراهيم النخعي وصرح به ابن أبي شيبة في مصنفه فقال عن حماد عن إبراهيم

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٣/٢

النخعي أن النبي صلى الله عليه وسلم أدخل القبرمن قبل القبلة ولم يسل سلا وزاد ابن أبي شيبة ورفع قبره حتى يعرف وأخرج ابن ماجه في سننه عن أبي سعيد أنه عليه الصلاة والسلام أخذ من قبل القبلة واستقبل استقبالا وعلى هذا لا حاجة إلى ما دفع به الاستدلال الأول من أن سله للضرورة لأن القبر في أصل الحائط لأنه عليه الصلاة والسلام دفن في المكان الذي قبض فيه فلا يمكن أخذه من جهة القبلة على أنه لم يتوف ملتصقا إلى الحائط بل مستندا إلى عائشة على ما في الصحيحين كانت تقول مات بين حاقني وذاقني يقتضي كونه مباعدا من الحائط وإن كان فراشه إلى الحائط لأنه حاله استناده إلى عائشة مستقبل القبلة للقطع بأنه عليه الصلاة والسلام إنما يتوفي مستقبلا فغاية الأمر أن يكون موضع اللحد ملتصقا إلى أصل الجدار ومنزل القبر قبلة وليس الإدخال من جهة القبلة إلا أن يوضع الميت على سقف اللحد ثم يؤخذ الميت وحينئذ تقول وتعارض ما رواه وما رويناه فتساقطا

ولو ترجح الأول كان للضرورة كما قلنا وغاية فعل غيره أنه فعل صحابي ظن السنة ذلك وقد وجدنا التشريع المنقول عنه عليه الصلاة والسلام في الحديث المرفوع خلافه وكذا عن بعض أكابر الصحابة فالأول ما روى الترمذي عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام دخل قبرا ليلا فأسرج له سراج فأخذه من قبل القبلة وقال رحمك الله إن كنت لاواها تلاء للقرآن وكبر عليه أربعا وقال حديث حسن انتهى

مع أن فيه الحجاج بن أرطاة ومنهال بن خليفة وقد اختلفوا فيهما وذلك يحط الحديث عن درجة الصحيح لا الحسن وسنذكره في أمر الحجاج بن أرطاة في باب القران إن شاء الله تعالى

والثاني ما أخرج ابن أبي شيبة أن عليا كبر على يزيد بن المكفف أربعا وأدخله من قبل القبلة

وأخرج عن ابن الحنفية أنه ولي ابن عباس فكبر عليه أربعا وأدخله من قبل القبلة قوله هكذا قال النبي صلى الله عليه وسلم حين وضع أبا **دجانة غلط فإن** أبادجانه الأنصاري توفي بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم في وقعة اليمامة لكن

---

(١) ".

"حديث علي وحديث عمرو بن حزم وأثر عمر فإنهما يفيدان أن تمام حكم ما زاد أن يجب في كل أربعين درهم فلا يكون من حكم ما زاد خلاف ذلك وإلا لم يكن بيانا لحكم ما زاد بل لبعضه فإن قيل يحمل على إرادة ما زاد من الأربعينات دفعا للمعارضة

---

(١) شرح فتح القدير، ١٣٨/٢

قلنا ليس بأولى من اعتبار مثله في حديث على بأن يحمل ما زاد فبحسابه أي مازاد من الأربعينات فبحساب الخمسة في المائتين وهو أن يكون فيها درهم

فإن قيل بل الحمل في معارض حديث علي أولى منه فيه لأنه موجب وذلك مسقط فيكون فيه الاحتياط وظن أن حديث معاذ نهى **فيقدم غلط بأدنى** تأمل لأنه إنما نهى المصدق وكلامنا فيما يرجع إلى رب المال وهو لس بمنهى أن يعطى بل الواقع في حقه تعارض السقوط والوجوب

قلنا ذلك لو لم يكن ملزوما للحرج العظيم والتعذر في بعضها في كثير من الصور وهو ما أشار إليه المصنف بقوله لتعذر الوقوف وذلك أنه إذا ملك مائتي درهم وسبعة دراهم وجب عليه على قولهما خمسة وسبعة أجزاء من أربعين جزءا من درهم فإذا لم يؤد حتى جاءت السنة الثانية كان الواجب عليه زكاة مائتي درهم ودرهم وزكاة ثلاثة وثلاثين جزءا من درهم وذلك لا يعرف ولأنه أوفق لقياس الزكوات لأنها تدور بعفو ونصاب قوله والمعتبر في الدرهم الخ هذا الاعتبار في الزكاة ونصاب الصدقة والمهر وتقدير الديات وإذ قد أخذ المثقال في تعريف الدرهم فلا بد من النظر فيه وظاهر كلام المصنف في صدقة الذهب أنه معروف

قال أبو عبيد في كتاب الأموال ولم يزل المثقال في آباد الدهر محدودا لا يزيد ولا ينقص

وكلام السجا وندى في كتاب قسمة التركات خلافه قال الدينار بسنجة أهل الحجاز عشرين قيراطا والقيراط خمسة شعيرات فالدينار عندهم مائة شعيرة وعند أهل سمرقند ستة وتسعون شعيرة فيكون القيراط عندهم طسوجا وخمسة

وذكر فيه أيضا في تحديد الدينار مطلقا فقال اعلم أن الدينار ستة دوانيق والدانق أربع طسوجات والطسوج حتان والحبة شعيرتان والشعيرة ستة خرادل والخردلة اثنا عشر فلسا والفلس ست فتيلات والفتيل ست نقيرات

". (١)

"رمضان في الفصلين أي هذه السنة أو سنة متتابعة لأن هذه السنة والسنة المتتابعة لاتخلو عنه فإيجابها إيجابه وغيره فيصح في غيره ويبطل فيه لوجوبه بإيجاب الله تعالى ابتداء قوله وهو قوله صلى الله عليه وسلم روى الطبراني بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل أيام مني صائحا يصيح أن لا تصوموا هذه الأيام فإنها أيام أكل وشرب وبعال أي وقاع

---

(١) شرح فتح القدير، ٢١١/٢

ورواه الدارقطني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث هذيل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى ألا إن الذكاة في الحلق واللبة ولا تعجلوا الأنفس أن تزهق وأيام مني أيام أكل وشرب وبعال وفي مسنده سعيد بن سلام كذبه أحمد

وأخرج أيضا عن عبد الله بن حذاقة السهمي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلة أيام مني أنادي أيها الناس إنها أيام أكل وشرب وبعال وضعفه بالواقدي وفي الواقدي ما قدمناه أول الكتاب في مباحث المياه

وأخرج بن أبي شيبة في الحج وإسحاق بن راهويه في مسنده قالا حدثنا وكيع عن موسى بن عبيدة عن منذر بن جهم عن عمر بن خلدة عن أمه قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا ينادي أيام منى أيام أكل وشرب وبعال وفي صحيح مسلم عنه عليه الصلاة والسلام قال أيام التشريق أيام أكل وشرب وبعال زاد في طريق آخر وذكر الله تعالى قوله ولو لم يشترط التتابع أي في غير المعينة بأن قال لله على صوم سنة فعليه صوم سنة بالأهلة ولم يجزه صوم هذه الأيام لأن المنكرة اسم لاثني عشر شهرا لا يقيد كون رمضان وشوال وذي الحجة منها فلم يكن النذر بها تدرا بها فيجب عليه أن يقضي خمسة وثلاثين يوما ثلاثين لرمضان ويومي العيد وأيام التشريق وهل يجب وصلها بما مضى قيل نعم

قال المصنف رحمه الله في التجنيس **هذا غلط بل** ينبغي أن يجزيه ولو قال شهرا لزمه كاملا أو رجب لزمه هو بهلاله ولو قال جمعة إن أراد أيامها لزمه سبعة أيام أو يومها لزمه يوم الجمعة فقط وإن لم يكن له نية تلزمه سبعة أيام لأنها تذكر لكل من الأمرين وفي الأيام السبعة أغلب في الاستعمال فينصرف المطلق إليه

وفي كل موضع عين كما قدمنا ولو قال كل يوم خميس أواثنين فلم يصمه وجب عليه قضاؤه فإن نوى اليمين فقط وجب عليه الكفارة أو اليمين والنذر وجب عليه القضاء والكفارة في إفطار الخميس الأول أو الاثنين وما أفطر منهما بعد ففيه القضاء ليس غير لانحلال اليمين بالحنث الأول وبقاء النذر على الخلاف ولو أخر القضاء حتى صار شيخا فانيا أو كان نذر بصيام الأبد فعجز لذلك أو باشتغاله بالمعيشة لكون صناعته شاقه له أن يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا على ما تقدم وإذا لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله إنه هو الغفور الرحيم الغني الكريم ولو لم يقدر لشدة الزمان كالحر له أن يفطر وينتظر الشتاء فيقضي هذا

ويصح تعليق النذر كأن يقولت إذا جاء زيد أو شفي فعلي صوم شهر فلو صام شهرا عن ذلك قبل الشرط لا يجوز عنه ولو أضافه إلى وقت جاز تقديمه على ذلك الوقت لأن

". (١)

"أصحاب الفيل أعيا فيه وأهل مكة يسمونه وادي النار قيل لأن شخصا اصطاد فيه فنزلت نار من السماء فأحرقته وآخره أول منى وهي منه إلى العقبة التي يرمي بها الجمرة يوم النحر وليس وادي محسر من منى ولا من المزدلفة فالاستثناء في قوله ومزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر منقطع

واعلم أن ظاهر كلام القدوري والهداية وغيرها في قولهم مزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر وكذا عرفة كلها موقف إلا بطن عرنة أن المكانين ليسا مكان وقوف فلو وقف فيهما لا يجزيه كما لو وقف في منى سواء قلنا إن عرنة ومحسرا من عرفة ومزدلفة أولا وهكذا ظاهر الحديث الذي قدمنا يجزيجه وكذا عبارة الأصل من كلام محمد

ووقع في البدائع وأما مكانه يعني الوقوف بمزدلفة فجزء من أجزاء مزدلفة إلا أنه لا ينبغي أن ينزل في وادي محسر

وروى الحديث ثم قال ولو وقف به أجزأه مع الكراهة وذكر مثل هذا في بطن عرنة أعنى قوله إلا أنه لا ينبغي أن يقف في بطن عرنة لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك وأخبر أنه وادي الشيطان اه

ولم يصرح فيه بالإجزاء مع الكراهة كما صرح به في وادي محسر ولا يخفى أن الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور من كلام الأصحاب بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الإجزاء وأما الذي يقتضيه النظر إن لم يكن إجماع على عدم إجزاء الوقوف بالمكانين هو أن عرنة ووادي محسر إن كانا من مسمى عرفة والمشعر الحرام يجزي الوقوف بهما ويكون مكروها لأن القاطع أطلق الوقوف بمسماهما مطلقا وخبر الواحد منعه في بعضه فقيده والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز فيثبت الركن بالوقوف في مسماهما مطلقا والوجوب في كونه في غير المكانين المستثنيين وإن لم يكونا من مسماهما لا يجزي أصلا وهو ظاهر والاستثناء منقطع

هذا وأول وقت الوقوف بمزدلفة إذا طلع الفجر من يوم النحر وآخره طلوع الشمس منه فلا يجوز قبل الفجر عندنا والمبيت بمزدلفة ليلة النحر سنة قوله **وهذا غلط هو** كما قال وقد تقدم في غير حديث

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٨٦/٢

أنه عليه الصلاة والسلام أفاض حين أسفر قبل طلوع الشمس كحديث جابر الطويل وغيره فارجع إلى استقرائها

وعن محمد في حده إذا صار إلى طلوع الشمس قدر ركعتين دفع وهذا بطريق التقريب وهو مروى عن عمر هذا حال الوقوف

أما المبيت بها فسنة لا شيء عليه في تركه

ولا يشترط النية للوقوف كوقوف عرفة ولو مر بها بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها جاز ولا شيء عليه لحصول الوقوف ضمن المرور كما في عرفة

ولو وقف بعد ما أفاض الإمام قبل طلوع الشمس أجزأه ولا شيء عليه كما لو وقف بعد إفاضة الإمام

ولو دفع قبل الناس أو قبل أن يصلي الفجر بعد

". (١)

"قال أهللت بهما معا فقال عمر هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم

وروى من طرق أخرى وصححه الدارقطني قال وأصحه إسناد حديث منصور والأعمش عن أبي وائل عن الصبي عن عمر

وأما الثاني ففي الصحيحين عن بكر بن عبد الله المزني عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة جميعا قال بكر فحدثت ابن عمر فقال لبي بالحج وحده فلقيت أنسا فحدثته بقول ابن عمر فقال أنس رضي الله عنه ما تعدونا إلا صبيانا سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لبيك حجا وعمرة وقول ابن الجوزي إن أنسا كان إذ ذاك صبيا لقصد تقديم رواية ابن عمر **عليه غلط بل** كان سن أنس في حجة الوداع عشرين سنة أو إحدى وعشرين أو اثنتين وعشرين سنة أو ثلاثا وعشرين سنة وذلك أنه اختلف في أنه توفي سنة تسعين من الهجرة أو إحدى وتسعين أو اثنتين وتسعين أو ثلاث وتسعين ذكر ذلك الذهبي في كتاب العبر وقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وسنة عشر سنين فكيف يسوغ الحكم عليه بسن الصبا إذ ذاك مع أنه إنما بين ابن عمر وأنس في السن سنة واحدة أو سنة وبعض سنة ثم إن رواية ابن عمر عنه عليه الصلاة والسلام الإفراد معارضة بروايته عنه التمتع كما أسمعناك وعلمت أن مراده بالتمتع القران كما حققته وثبت عن ابن عمر فعله ونسبته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما

---

(١) شرح فتح القدير، ٢/٤٨٤

ذكرناه آنفا ولم يختلف على أنس أحد من الرواة في أنه عليه الصلاة والسلام كان قارنا قالوا اتفق عن أنس ستة عشر راويا أنه عليه الصلاة والسلام قرن مع زيادة ملازمته لرسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه كان خادمه لا يفارقه حتى إن في بعض طرقه كنت آخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى تقصع بجرتها ولعابها يسيل على يدى وهو يقول لبيك بحجه وعمرة معا وفى صحيح مسلم عن عبد العزيز وحميد ويحيى بن أبى إسحاق أنهم سمعوا أنسا يقول سمعت رسول صلى الله عليه وسلم أهل بهما لبيك عمرة وحجا وروى أبو يوسف عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن أنس قال سمعت رسول صلى الله عليه وسلم يقول لبيك بحجه وعمرة معا وروى النسائي من حديث أبي أسماء ءن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أهل بالحج والعمرة حين صلى الظهر وروى البزار من حديث زيد بن أسلم مولى عمر بن الخطاب عن أنس مثله

وذكر وكيع حدثنا مصعب بن سليم قال سمعت أنسا مثله قال وحدثنا ثابت البناني عن أنس مثله

وفى صحيح البخارى عن قتادة عن أنس اعتمر رسول صلى الله عليه وسلم أربع عمر فذكرها وقال عمرة مع حجة وذكر عبد الرزاق حدثنا معمر عن أيوب عن أبي قلابة وحميد بن هلال عن أنس مثله فهؤلاء جماعة ممن ذكرنا فلم تبق شبهة من جهة النظر في تقديم القران

وفي أبي داود عن البراء بن عازب قال كنت مع علي رضي الله عنه حين أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليمن الحديث إلى أن قال فيه قال فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم يعنى عليا فقال لي كيف صنعت قلت أهللت بإهلال النبي صلى الله عليه وسلم قال فإني سقت الهدى وقرنت وذكر الحديث

وروى الإمام أحمد من حديث سراقة بإسناد كله ثقات قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة قال وقرن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع

وروى النسائي عن مروان بن الحكم كنت جالسا عند عثمان فسمع عليا يلبي بحج وعمرة فقال ألم تكن

". (١)

"أما إذا اصطاد الحلال لمحرم صيدا بأمره اختلف فيه عندنا فذكر الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري **هذا غلط واعتمد** على رواية الطحاوي قوله له قوله صلى الله عليه

---

(١) شرح فتح القدير، ٥٢٢/٢

وسلم الحديث على ما في أبي داود والترمذي والنسائي عن جابر لحم الصيد حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم هكذا بالألف في يصاد فعارضه المصنف ثم أوله دفعا للمعارضة أما المعارضة فيما روي محمد بن الحسن أخبرنا أبو حنيفة عن محمد بن المنكدر عن عثمان بن محمد عن طلحة بن عبيد الله قال تذاكرنا لحم الصيد يأكله المحرم والنبي صلى الله عليه وسلم نائم فارتفعت أصواتنا فاستيقظ رسول صلى الله عليه وسلم فقال فيم تتنازعون فقلنا في لحم الصيد أيأكله المحرم فأمرنا بأكله أخرجه في الآثار وروي الحافظ أبو عبد الله الحسين بن خسر والبلخي في مسند أبي حنيفة عن أبي حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن جده الزبير بن العوام قال كنا نحمل الصيد صفيفا وكنا نتزوده ونأكله ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واختصره مالك في موطئه وأما التأويل فبوجهين كون اللام للملك والمعنى أن يصطاد ويجعل له فيكون تمليك عين الصيد من المحرم وهو ممتنع أن يتملكه فيأكل من لحمه والحمل على أن المراد أن يصاد بأمره وهذا لأن الغالب في عمل الإنسان لغيره أن يكون بطلب منه فليكن محمله هذا دفعا للمعارضة وقد يقال القواعد تقتضي أن لا يحكم هنا بالمعارضة والترجيح لأن قول طلحة

". (١)

"في سنة الإحصار وأما إذا زال الإحصار بعد التحلل بالذبح والوقت يسع لتجديد الإحرام والأداء ففعل فإنما عليه عمرة القران على ما هو رواية الأصل قوله فإن بعث القارن هديا الصواب المحصر مكان القارن **وهذا غلط ظاهر** في النسخ أما أولا فلأن هذا الحكم لا يخص القارن فالحاجة إلى بيانه مطلقا لا على خصوص القارن وأما ثانيا فلأن القارن إنما يبعث بدمين قوله فإن كان لا يدرك إلخ حاصل وجوه المسئلة أنه إذا زال الإحصار بعد البعث فإما أن يكون بحيث يدرك الهدي والحج أو لا يدركهما أو يدرك الحج فقط أو الهدي فقط وهذا التقسيم على قول أبي حنيفة كما ذكره المصنف وذكره أحكام الأقسام وهي ظاهرة قوله وإن توجه ليحل بأفعال العمرة له ذلك وله في هذا فائدة هي أنه لا يلزمه عمرة في القضاء فإن قيل إذا كان المحصر قارنا ينبغي أن يجب عليه أن يأتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لأنه قادر عليها قلنا إنه لا يقدر على أدائها على

---

(١) شرح فتح القدير، ٩٣/٣

". (١)

"وفي القياس لا يجزيهم لأن الميت لم يوص به فقد انقطع حق القربة عن نصيبه فصار ميراثا وهذا التقريب تقرب بطريق الإئتلاف وذلك لا يجوز عن الميت إلا بأمره كالعتق ولكنه استحسن فقال يجوز لأن المقصود هو التصدق وتقرب الوارث بالتصدق عن الميت صحيح بلا إيصاء فكذا تقربه بإبقاء ما قصد المورث بنصيبه بإراقة الدم والتصدق به يكون صحيحا ولو كان أحد الشركاء كافرا أو مسلما يريد به اللحم دون الهدي لم يجزهم لأن الإراقة واحدة فلا يتصور أن يجتمع فيها القربة وعدمها وأي الشركاء نحرها يوم النحر أجزأ عن الكل **وإذا غلط رجلان** فذبح كل منهما هدي صاحبه أجزأهما استحسانا لا في القياس لأن كلا غير مأمور من جهة الآخر فصار ضامنا لكنه استحسن فقال كل مأذون فيما صنع دلالة لأن صاحب الهدي يستعين بكل أحد عادة فكان كالإفصاح بالإذن ويأخذ كل منهما هدية من صاحبه وعن أبي يوسف كل منهما بالخيار بين أن يأخذ من صاحبه هدية وبين أن يضمنه فيشتري بالقيمة هدايا آخر يذبحه في أيام النحر وإن كان بعدها تصدق بالقيمة وجميع ما ذكرناه في الهدي مثله في الأضحية ومن اشترى هديا فضل فاشترى مكانه آخر وأوجبه ثم وجد الأول فإن نحرهما فهو أفضل وإن نحر الأول وباع الثاني جاز لأن الثاني لم يكن واجبا عليه وإن باع الأول وذبح الثاني أجزأه إلا أن تكون قيمة الأول أكثر فيتصدق بالفضل وهدي المتعة والتطوع في هذا سواء لأنهما صارا لله تعالى إذ جعلهما هديا في الوجهين جميعا وإن ساق بدنه لا ينوي بها الهدي قال إن كان ساقها إلى مكة فهي هدي وأراد بهذا إذا قلدها وساقها لأن هذا لا يفعل عادة إلا بالهدي فكان سوقها بعد إظهار علامة الهدي عليها بمنزلة جعله إياها بلسايه هديا مسائل منثورة

من عادة المصنفين أن يذكروا عقيب الأبواب ماشذ منها من المسائل فتصير مسائل من أبواب متفرقة فترجم تارة بمسائل منثورة وتارة بمسائل شتى قوله وشهد قوم صورتها أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة

". (٢)

---

(١) شرح فتح القدير، ١٣٢/٣

(٢) شرح فتح القدير، ١٦٨/٣

"لم يرسل إلا عن أصل يصح إن شاء الله وكذلك إن وجد عوام من أهل العلم يفتون بمثل معنى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ١ هـ وبه يخص قوله تعالى ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ إذ قد أخرج منه ما قدمنا وفيه نظر فإن إخراج المشركات والمجوسيات بطريق النسخ على ما قالوا والمجوسيات مشركات والناسخ لا يصير العام به ظنيا فلا يخص بعده بخبر واحد أو قياس وما قيل إنه مخصوص منه الجمع بين **الأختين فغلط لأن** قوله تعالى ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ لم يتناول الجمع ليتحقق إخراجه لأنه مما قدم ذكره مع المحرمات ثم قال ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ أي ما رواء المذكورات فلم يتناوله أصلا وإذا كان كذلك والحديث مطلق فيشتمل العبد فإخراجه يستدعي ثبتا ولم يثبت إذ إضافة إخراجه إلى تخصيص العلة التي ادعوا أنها مؤثرة لحرمة نكاح الأمة عند طول الحرة بغير العبد لم يثبت له وجه لما علمت أنه بتقدير صحتها يجب استواء الحر والعبد فيها لأن المعقول تأثير ذات الرق في المنع عند عدم الضرورة ووجود الطول قوله وعلى مالك في تجويزه ذلك برضا الحرة مالك رحمه لله يقول بحجية المرسل إذا صح طريقه إلى التابعي لكنه علله بإغاظة الحرة بإدخال ناقصة الحال عليها فإذا رضيت انتفى ما لأجله المنع فيجوز وهذا استنباط معنى يخصص النص فإن لم يكن منصوصا ولا مومى إليه كان تقديما للقياس على لفظ النص وهو ممنوع عندنا بل العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه ثم بتقدير جواز ذلك فتعليله بما ظهر أثره وهو تنصيف النعمة بالرق الذي ظهر أثره في الطلاق والعدة والقسم أولى فيكون المنع باعتبار التعليل به للتصنيف في أحوال نكاح الأمة بيانه أن الحل الثابت في النكاح نعمة وتبين أن الرق منصف ما ذكرنا من من متعلقات النكاح لما لم يمكن تنصيف نفس الحل على أنه لو قيل بل نصف الحل أيضا وهو تنصيف القسم إذ يحرم عليه الاستمتاع بها في غير ليلتها لأمكن فيظهر أن حكم هذا الحديث لإرادة تنصيف الأحوال جريا على ما استقر منوطا بالرق وذلك أن لنكاحها حالتي انضمام إلى نكاح حرة سابقة وانفراد عنه فالتنصيف إذا كان إمكان الحالتين قائما بتصحيح نكاحها في حالة دون حالة وتصحيح نكاح الحرة في الحالتين حالة الانفراد

".(١)

"ويراد معناه فإذا قال تمتعوا من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا أتمتع بك بل أوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور أن يوجد عقدا على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل إلى مدة

(١) شرح فتح القدير، ٢٣٧/٣

معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دمت معك إلى أن أنصرف عنك فلا عقد والحاصل أن معنى المتعة عقد موقت ينتهي بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت أيضا فيكون النكاح الموقت من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود وما يفيد ذلك من الألفاظ التي تفيد التواضع مع المرأة على هذا المعنى ولم يعرف في شيء من الآثار لفظ واحد ممن باشرها من الصحابة رضي الله عنهم بلفظ تمتعت بك ونحوه والله أعلم قوله وقال مالك هو جائز نسبته إلى **مالك** **غلط وقوله** لأنه كان مباحا فيبقى إلى أن يظهر النسخ هذا متمسك من يقول بها كابن عباس رضي الله عنهما قلنا قد ثبت النسخ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم هذه عبارة المصنف وليست الباء سببية فيها فإن المختار أن الإجماع لا يكون ناسخا اللهم إلا أن يقدر محذوف أي بسبب العلم بإجماعهم أي لما عرف إجماعهم على المنع علم أنه نسخ بدليل النسخ أو هي للمصاحبة أي لما ثبت إجماعهم على المنع علم معه النسخ وأما دليل النسخ بعينه فما في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر والتوفيق أنها نسخت مرتين قيل ثلاثة أشياء نسخت والتوفيق أنه نسخت مرتين قيل ثلاثة أشياء نسخت

---

(١) ".

"الصداق ولو أتلفه ضمنه فإذا أتلف بعضه لزمه قدره وعن أبي حنيفة إذا اختارت أخذه لا تضمنه النقصان وأما بآفة سماوية فلها هذا الخيار غير أنها لا تضمنه النقصان إذا اختارت أخذه وأما بفعل الصداق نفسه ففي ظاهر الرواية هو كالعيب السماوي لأن فعله بنفسه هدر وعن أبي حنيفة أنه كتعييب الزوج وأما بفعلها فتصير قابضة له كله وأما بفعل أجنبي فيجب ضمانه النقصان ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغيير بين أن تأخذه وتضمن الجاني نقصانه أو تضمن الزوج قيمته وهو يرجع على الجاني وليس لها أن تأخذ العين وتضمن الزوج النقصان لأنه لا صنع منه بذلك هذا كله إذا دخل بها أو مات عنها فإن طلقها قبل الدخول فهو في حق النصف كما في الكل لو طلقها بعد الدخول فلو تعيب في يدها بعد قبضها ثم طلقت قبل الدخول ففي السماوي إن شاءت ضمنها الزوج نصف قيمته يوم قبضه لتعذر ردها إياه كما قبضته وإن شاء أخذ والنصف وليس عليها ضمان النقصان والتعيب بفعل الصداق كالسماوي وكذا بفعلها لأنه صادف ملكا لها صحيحا فلا يوجب ضمان النقصان عليها وإذا كان بفعل أجنبي فهو ضامن وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين لأنه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الأصل

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٤٧/٣

بالطلاق وإنما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضه وكذا إذا تعيب بفعل الزوج لأن الزوج بعد تسليمه كالأجنبي في إيجاب الأرش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق فلو كان إنما تعيب في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول كان للزوج أن يأخذ نصف الأصل مع نصف النقصان لأن السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة كالمقبوض بشراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان سواء تعيب بفعلها أو بفعله أو بأمر سماوي لأنه مضمون عليها بالقبض والأوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب وإن كان بفعل أجنبي فالأرش كالزيادة المنفصلة وقد ذكرنا حكمها ووقع في مختصر الحاكم أبي الفضل أن التعيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء قال شمس الأئمة في المبسوط **وهو غلط بل** الصحيح في كل فصل ما ذكرنا فلو كان المهر جارية فلم تقبضها حتى وطئها الزوج فجاءت بولد فادعاه الزوج لم يثبت نسبه لأن الاستيلاء في ملك المرأة غير صحيح إلا أن الحد يسقط عنه للشبهة لأن الصداق مضمون عليه بالعقد كالمبيع في يد البائع وعليه العقر وهذا العقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الأصل لأن المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين والعقر بدله فإذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجارية أم ولد للزوج لعدم ثبوت نسب ولدها منه ولكن يعتق نصف الولد على الزوج لأنه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه للجزئية ويسعى للمرأة في نصف قيمته ولا يصير الزوج ضامنا لأنه ما صنع في الولد شيئا إنما صنع الطلاق وذلك ليس مباشرة لإعتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف إلى الزوج ثم يعتق عليه حكما لملكه وإن ماتت الجارية عند المرأة أو قتلت ثم طلقها قبل الدخول فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت لأنه تعذر عليها رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لأن فعله لم يلاق ملكه بل ملك المرأة فلا يضمنه شيئا وإذ قد أنجر الكلام في الزيادة في المهر فلنستوفه وحاصله من المبسوط أن الزيادة قبل قبضه متصلة كالسمن وانجلاء بياض العين ومنفصلة

". (١)

"كان عرضا أو حيوانا فإما معين كهذا العبد أو الفرس أو الدار فيثبت الملك بمجرد القبول فيه لها إن كان مملوكا له وكذا لو لم يكن مشارا إليه إلا أنه أضافه إلى نفسه كعبدي وإلا فلها أن تأخذه بشرائه لها فإن عجز عن شرائه لزمه قيمته ولو استحق نصف الدار خيرت في النصف الباقي في يدها وإن شاءت ردته

---

(١) شرح فتح القدير، ٣/٣٤٧

بالعيب الفاحش وهو التشقيص في الأملاك المجتمعة ورجعت بقيمة الدار وإن شاءت أمسكته ورجعت بقيمة نصفها ولو طلقها قبل الدخول كان لها النصف الذي في يدها خاصة ولو ولدت الأمة عنده ثم مات الولد فليس على الزوج ضمانه ولايكون حاله أعلى من حال ولد المغصوبة ولكن لها الأمة إن دخل بها ولا خيار لها إن كان نقصان الولادة يسيرا وإن كان فاحشا فلها إن شاءت أخذت الجارية ولا يضمن الزوج شيئا وإن شاءت أخذت قيمتها يوم تزوجها عليها لأن نقصان الولادة كالعيب السماوي وقد كان الولد جابرا لذلك النقصان فإذا مات ،لولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد بينا ثبوت الخيار لها في العيب السماوي بهذه الصفة ولو كان الزوج قتله ضمن قيمته لأنه أتلف أمانه في يده فإن كان في قيمته وفاء بنقصان الولادة لم يضمن نقصانها وإن لم يكن أجاب في كافي الحاكم بأن عليه تمام ذلك قال شمس الأئمة **وهو غلط فقد** بين في الابتداء أن الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذا لا يضمن ما زاد على قيمته من قدر النقصان ولكن إن كان يسيرا فلا خيار لها وإن كان فاحشا فلها الخيار كما قلنا ولا إشكال في الثوب المعين في ثبوت الصحة غير أنه إذا زاد فقال هذا الثوب الهروي ولم يكن هرويا فليس لها غيره وعلى قول أبي يوسف لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر لها الخيار بين أن تأخذه أو تطلب قيمة الهروي الوسط لأنها وجدته على خلاف شرطه ولكنا نقول المشار إليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار إليه وسنقرره إن شاء الله تعالى وإم، غير المعين فلا يخلو إما أن يكون مكيلا أو موزونا أو غيرهما ففي غيرهما إن لم يعين الجنس بأن قال حيوان ثوب دار لم يصح ويجب مهر المثل بالغا ما بلغ لأن بجهالة الجنس لا يعرف الوسط لأنه إنما يتحقق في الأفراد المماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذي تحته القطن والكتان والحرير واختلاف الصنعة أيضا والدار التي تحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة أفحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى وإن عينه بأن قال عبد أمة فرس حمار بيت صحت التسمية وإن لم يصفه وينصرف إلى بيت وسط من ذلك وكذا باقيها وهذا في عرفهم أما البيت في عرفنا فليس خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي أن يجب بتسميته مهر المثل كالدار وتجبر على قبول قيمته لو أتاها بها وبقولنا قال مالك وأحمد خ‌لافا للشافعي له أن عقد النكاح معاوضة فلا تصح التسمية مع جهالة العوض كالبيع ولنا أنه معاوضة مال بما ليس بمال والحيوان يثبت في ذلك بالذمة أصله إيجاب الشرع مائة من الإبل في الدية وفي الجنين غرة عبد أو أمة

". (١)

"تسمية أي لا يتخير فيها بين أن يعطيها دراهم أو قيمتها ذهبا وإن نكل لزمه ألفان مسمى لأن النكول إقرار أو بذل على الخلاف وكلاهما يقتضيه تسمية وإن كان مهر مثلها ألفين أو أكثر فالقول لها مع يمينها بالله ما تزوجته على ألف وإن نكلت فلها ما أقر به تسمية لإقرارها به وإن حلفت فلها ما ادعت قدر ما أقر به تسمية لإتفاقهما عليه والزائد بحكم مهر المثل يتخير فيه الزوج بين الدراهم والذهب لأن يمينها لدفع الحط الذي يدعيه هو ثم وجوب الزائد بحكم أنه مهر المثل وأيهما أقام البينة قبلت في الوجهين فيما يدعيه هو تسمية فإن أقاماها فبينتها أولى في الوجه الأول لإثباتها الزيادة وبينته في الثاني لإثباتها الحط ونص محمد في هذا أن بينتها أولى لإثباتها الزيادة كالفصل الأول كذا في جامع قاضيخان وجه الأول أن الزيادة ثابتة بحكم مهر المثل وإنما أثبتت بينتها تعينها دراهم وذلك وصف في الثابت وبينته مثبتة بخلاف الظاهر وهو الحط فهي المثبتة للزيادة بطريق الأصالة فكانت أكثر إثباتا من المثبتة للوصف وإن كان مهر مثلها بين الدعويين ألفا وخمسمائة فإن لم يكن لهما بينة تحالفا وأيهما نكلا لزمه دعوى الأخر وما وقع في النهاية من أن الزوج إذا نكل يلزمه ألف وخمسمائة **كأنه غلط من** الناسخ وإن حلفا يجب مهر المثل قدر ما أقربه تسمية والزائد يخير فيه فإن أقام أحدهما البينة يثبت ما يدعيه مسمى وإن أقاماها تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الإثبات والدعوى ثم يجب مهر المثل ويخير فيه كله لأن بينة كل منهما تنفي تسمية الآخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل بخلاف التحالف لأن وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق وذكر قاضيخان أنه كفصل التحالف هذا كله تخريج الرازي وقد ذكرنا أن على تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك والأحسن أن يقال يتحالفان ثم يعطى مهر المثل و اختاره صاحب المبسوط وغيره من المتأخرين لأن ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وبالتحالف ينتفي يمين كل دعوى صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيجب حينئذ مهر المثل وقال قاضيخان ما قاله الرازي أولى لأنا لا نحتاج إلى مهر المثل للإيجاب بل ليتبين من يشهد الظاهر فيكون القول مع يمينه

". (٢)

(١) شرح فتح القدير، ٣/٣٥٥

(٢) شرح فتح القدير، ٣/٣٧٦

"في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا نملك التصرف فيه بالبيع وغيره وبخلاف المشتري لا يتم بنفس العقد ولا يملك التصرف فيه والقبض فيه هو المفيد لملك التصرف والإسلام مانع منه فلذا لو باع الذمي الخمر والخنزير أو اشتراهما ثم أسلم ينفسخ البيع لامتناع إفادة ملك فيهما مع الإسلام وخص التصرف في المهر قبل القبض من النهى عن بيع ما لم يقبض بالإجماع وظن بعض الفضلاء أن قوله في النهاية ولأن ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكه فقبض المشتري ناقل لضمان الملك وضمان المهر في يد الزوج ليس ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ينافي قول الهداية وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج إلى ضمانها **وهو غلط وإنما** معناه أن بالهلاك في يد البائع يعود إلى ملكه فإذا هلك على ملكه لا يضمن لأحد شيئا بل يسقط الثمن وهذا معنى قلوهم يهلك المبيع في يد البائع بالثمن وأما هلاك المهر في يد الزوج فليس هلاك بل هلاك ملكها في يده فيضمنه بالقيمة كهلاك المغصوب ولهذا صرح في النهاية به بعد قوله يهلك على ملكها بأن قال ولهذا وجب لها القيمة قوله ولو طلقها قبل الدخول بها ففي المعين لها نصفه عند أبى حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير متعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال لأنه أوجب القيمة فتتنصف وعند أبي يوسف وهو الموجب لمهر المثل لها المتعة لأن مهر المثل لا يتنصف والله أعلم

". (١)

"منعناه لثبوت بعضها كما لو تزوج رجل بهذه الصبية في الحال حل له دفن الميتة ويممها لأنها محرمة أم زوجته وأيضا بالنسبة إلى غيرها حتى لا يجوز له الجمع بين الرضيعة وبنت الميتة لأنهما أختان أو بالنسبة إلى حرمة نكاحها فقط منعنا تأثيره في إفادة المانعية بل يفسدها انتفاء الحكم مطلقا فإن بين المانعية بأن الحكم وهو حرمة النكاح يثبت أولا فيها ثم يتعدى قلنا إن أردت أنه لايتعدى إلى غيرها إلا بعد ثبوته فيها منعناه بل ذلك عند اتفاق محليتها حينئذ مع أن الحرمة إنما تثبت في الكل معا شرعا والتقدم في الأم ذاتي لا زماني فإذا تحقق المانع في حقها ثبت فيمن سواها ولو علل ابتداء بنجاسة اللبن أو الحرمة كرامة إذ فيه تكثير الأعوان على المقاصد والسكن وبالموت تنجس فإن أراد عينا منعناه بل لبن الميتة الطاهرة طاهر عند أبي حنيفة وقد أسلفنا توجيهه بأن التنجس بالموت لما حلته الحياة قبله وهو منتف في اللبن وقد كان طاهرا فيبقى كذلك لعدم المنجس إذ لم يطرأ عليه سوى الخروج من باطن إلى ظاهر والمتيقن من

---

(١) شرح فتح القدير، ٣/٣٨٩

الشرع فيه أنه لا يوجب تغير وصفه بخلاف البول وأبو يوسف ومحمد إنما قالا تنجسه بالمجاورة للوعاء النجس وهو غير مانع من الحرمة كما لو حلب في إناء نجس وأوجر به الصبي تثبت الحرمة وإن أراد التنجس منعناه لما ذكرناه والوجور الدواء يصب في الحلق قسرا بفتح الواو والسعوط صبه في الأنف ويقال أوجرته ووجرته قوله أما الحرمة في الوطء جواب عن قياسه على عدم حرمة المصاهرة بوطئها بالفرق وهو أن سبب الحرمة في الرضاع الإنبات والنشوء بواسطة التغذي وفي حرمة المصاهرة الجزئية الحاصلة بواسطة الولد ولا يتصور الولد بعد الموت فلم تتصور الجزئية بخلاف الجزئية المعتبرة في الرضاع لأنها واقعة في ارتضاع لبن الميتة قوله وإذا احتقن قال في المغرب الصواب حقن إذا عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز عندهم قال في النهاية لكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنه فردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله على بناء المفعول انتهى يريد أن منع البناء للمفعول على ما في المغرب لعدم التعدي وإذ قد نص صاحب تاج المصادر على ما يفيد أنه متعد لم يكن بناؤه للمفعول خطأ **وهذا غلط لأن** ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعدية الافتعال منه للمفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال وإذا احتقن الصبي بل إلى الحقنة وهي آلة الاحتقان والكلام في بنائه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم أن كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة إلى المجرور والظرف كجلس في الدار ومر بزيد وليس يلزم من جواز البناء باعتبار الآلة والظرف جوازه بالنسبة إلى المفعول بل إذا كان متعديا إليه بنفسه ثم الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة من غير ذكر خلاف بين أصحابنا في كثير من الأصول وهو قول الأئمة الأربعة وكذا لا يثبت بالإقطار في الإحليل والأذن والخائفة والأمة كذا أطلقه بعضهم ونص آخرون على أنه إذا وصل إلى الجوف ثبتت الحرمة وبعضهم ذكر أنه روى عن محمد ثبوت الحرمة بالحقنة وجه الظاهر أن المناط طريق الجزئية وليس ذلك في الواصل من السافل بل إلى المعدة

".(١)

"

و طلاغ وطلاك وتلاك ويقع به في القضاء ولا يصدق إلا إذا أشهد على ذلك قبل التكلم بأن قال امرأتي تطلب مني الطلاق وأنا لا أطلق فأقول هذا ويصدق ديانة وكان ابن الفضل يفرق أولا بين العالم والجاهل وهو قول الحلواني ثم رجع إلى هذا وعليه الفتوى ولو قال نساء أهل الدنيا أو الري طوالق وهو من

---

(١) شرح فتح القدير، ٣/٤٥٥

أهل الري لا تطلق امرأته إلا إن نواها رواه هشام عن أبي يوسف وعليه الفتوى وعن محمد روايتان ولا فرق بين ذكر لفظ جميع وعدمه في الأصح وفي نساء أهل السكة أو الدار وهو من أهلها ونساء هذا البيت وهي فيه تطلق ونساء أهل القرية منهم من ألحقها بالدار ومنهم من ألحقها بالمصر ولو قال طلاقك علي لا يقع ولو زاد فرض أو واجب أو لازم أو ثابت قيل تطلق رجعية نوى أولا وقيل لا يقع وان نوى وقيل في قول أبي حنيفة يقع وفي قولهما لا يقع في واجب ويقع في لازم وقيل بل في قول أبي يوسف يرجع في ذلك كله إلى نيته وقيل يقع في واجب للتعارف به وفي الثلاثة لا يقع وان نوى لعدم التعارف وفي الفتاوى الكبرى للخاصي المختار أنه يقع في الكل لأن الطلاق لا يكون واجبا أو ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع وفرق بينه وبين العتاق وهذا يفيد أن ثبوته اقتضاء ويتوقف على نيته إلا أن يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى إن قصده وقع وإلا لا فانه قد يقال هذا الأمر علي واجب بمعني ينبغي أن أفعله لا أني فعلته فكأنه قال ينبغي أن أطلقك وقد تعورف في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمني لا أفعل كذا يريد إن فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب أن يجري عليهم لأنه صار بمنزلة قوله إن فعلت كذا فأنت طالق وكذا تعارف أهل الأرياف الحلف بقوله علي الطلاق لا أفعل ولو قال طال بلا قاف يقع قيل لأنه ترخيم **وهو غلط إذ** الترخيم اختيارا في النداء وفي غيره إنما يقع اضطرارا في الشعر ولو قال أنت بثلاث وقعت ثلاث إن نوى لأنه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال لم أنو لا يصدق إذا كان في حال مذاكرة الطلاق لأنه لا يحتمل الرد وإلا صدق ومثله بالفارسية توبسه على ما هو المختار للفتوى خلافا للصفار ولو قال أنت أطلق من فلانة وفلانة مطلقة أو غير مطلقة فان عنى به الطلاق وقع وإلا فلا لأنه نوى ما يحتمله لفظه و المعنى عند عدم كونها مطلقة لأجل فلانة لأن أفعل التفضيل ليس صريحا وهذا بخلاف ما إذا قالت له مثلا فلان طلق زوجته فقال لها ذلك فإنه يقع وان لم ينو وكذا لو قال أنت أزني من فلانة لا يحد لأنه ليس صريحا في القذف وعن محمد فيمن قال لامرأته كوني طالقا أو اطلقي يقع لأن قوله كوني ليس أمرا حقيقة لعدم تصور كونها طالقا منها بل عبارة عن إثبات كونها طالقا كقوله تعالى ﴿كن فيكون﴾ ليس أمرا بل كناية عن التكوين وكينونتها طالقا يقتضي إيقاعا قبل فيتضمن إيقاعا سابقا وكذا قوله اطلقي ومثله قوله للأمة كوني حرة قوله ولا يقع به أي بالصريح المقيد بالألفاظ المتقدمة أنت طالق مطلقة طلقتك لا تطلق إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك لا الصريح مطلقا لأن منه المصدر و به يقع الثلاث بالنية وقال الشافعي يقع ما نوى وهو قول الأئمة الثلاثة

". (١)

"

فإذا جمع بين ثلاثة أنصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة وقيل ينبغي أن لا تقع الثالثة لأن في إيقاعها شكا لأن ثلاثة أنصاف تطليقتين يحتمل ما ذكر ويحتمل كونها طلقة ونصفا لأن الطلقتين إذا انتصفتا صارتا أربعة أنصاف فثلاثة منهما طلقة ونصف فتكمل طلقتين **وهذا غلط من** اشتباه قولنا نصفنا طلقتين ونصفنا كلا من طلقتين والثاني هو الموجب للأربعة الأنصاف وهو احتمال في ثلاثة أنصاف تطليقتين فيثبت في النية لا في القضاء لأن الظاهر هو أن نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين قوله ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لأنها طلقة ونصف فيتكامل وهذا هو المنقول عن محمد في الجامع الصغير واليه ذهب الناطقي والعتابي وعرف منه أنه لو قال نصف تطليقة يقع واحدة وقيل يقع ثلاث تطليقات لأن كل نصف يتكامل في نفسه فتصير ثلاثا والثلاث كالجمع اختصارا للمتعاطفات فكأنه قال نصف تطليقة ونصف تطليقة ونصف تطليقه ولو قيل إن المعنى نصف تطليقة ونصفها الآخر ومثله بالضرورة إذ ليس للشيء إلا نصفان فيقع ثنتان اتجه لأن نصفها و نصفها أجزاء طلقة واحدة كقوله نصف طلقة وسدسها وثلثها حيث يقع واحدة لاتحاد مرجع الضمير بخلاف نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة حيث يقع ثلاث لأن النكرة إذا أعيدت نكرة فالثانية غير الأولى فأوقع من كل تطليقة جزءا ولو زاد أجزاء الواحدة مثل نصف طلقة وثلثها وربعها وقعت ثنتان للزوم كون

". (٢)

"

البر مستثنى بدلالة حال الحالف لأن اليمين إنما تعقد للبر فهو المقصود بها وهو غير ممكن هنا إلا أن يجعل هذا القدر مستثنى وهو مقدار ما يمكنه تحقيق البر فيه من الزمان أصله من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقلة من ساعته بر عندنا خلافا لزفر فالمراد بالأصل هنا النظير لا أصل القياس لأن الكل مختلف فيه بيننا وبين زفر قوله ومن قال لامرأة يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلا

---

(١) شرح فتح القدير، ٤/٨

(٢) شرح فتح القدير، ٤/١٧

طلقت لأن اليوم يذكر ويراد به بياض النهار وهو ظاهر ويطلق ويراد به مطلق الوقت كقوله تعالى ﴿ ومن يولهم يومئذ دبره ﴾ والفرار من الزحف حرام ليلا ونهارا

والأفعال منها ما يمتد وهو ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق كقوله أمرك بيدك يوم يقدم فلان واختاري نفسك يوم يقدم فيتعلق الحكم ببياض النهار فلو قدم فلان ليلا لا خيار لها أو نهارا دخل الأمر في يدها إلى الغروب لأنه لما امتد كان الظاهر من ذكر اليوم دون حرف في ضرب المدة تقديرا وهو حقيقة في بياض النهار فيبقى معه إلى أن يتعين خلافه كقولك أحسن الظن بالله يوم تموت واركب يوم يأتي العدو ومنها ما لا يمتد وهو ما لا يصح ضرب المدة له كالطلاق والتزوج والعتاق والدخول والقدوم والخروج فيجب حمل اليوم معه على مطلق الوقت لأن ضرب المدة له لغو إذ لا يحتمله والطلاق من هذا القبيل فيقع ليلا تزوجها أو نهارا كذا في عامة النسخ وفي الأصل التزوج من هذا القبيل قيل **كأنه غلط والصحيح** الطلاق من هذا القبيل وفي النهاية الصحيح التزوج من هذا القبيل قال كذا وجدته بخط شيخي ولأنه اعتبر

". (١)

"

ثم شرع في الوجه فقال لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة إذا اقترنت بالعدد المبهم يعني لفظ هكذا وهذا غلط لفظا ومعنى إما لفظا فلأن التي يكنى بها عن العدد كذا ولم يستعمل قط بها التنبيه والمستعمل بها ما يقصد فيه معاني الأجزاء نحو أهكذا عرشك يقصد بالهاء التنبيه وبالكاف التشبيه وبذا الإشارة وهذا هو المراد هنا وفي الحديث فقوله أنت طالق هكذا تشبيه بالعدد المشار إليه وهو العدد المفاد كميته بالأصابع المشار إليه بذا بخلاف كذا الكناية فإنها لم تقصد فيها معاني الأجزاء بل كلمة مركبة للدلالة على مبهم الجنس أو غيره كما في الخبر يقال للعبد أتذكر يوم كذا وكذا فعلت كذا وكذا ثم مميز هذه ليس إلا ما يبين الجنس لا الكمية لأنها وضعت لقصد إبهام الكمية نحو ملكت كذا عبدا ولا يقال كذا درهما عشرين ولا كذا عشرين درهما فليس هذا استعمالا عربيا وهذا **هو غلط المعنى** قوله قال رسول صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا الخ عن ابن عمر رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا و هكذا وعقد الإبهام في الثالثة والشهر

(١) شرح فتح القدير، ٣٦/٤

هكذا وهكذا و هكذا يعني تمام ثلاثين متفق عليه وان أشار بواحدة فهي واحدة وان أشار بالثنتين فهما ثنتان لما قلنا والإشارة تقع بالمنشورة ولو نوى الإشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا إذا نوى الإشارة بالكف في الدراية الإشارة بالكف أن تقع الأصابع كلها منشورة فالذي يثبت بالنية منه أن تكون الأصابع الثلاث منشورة فقط حتى تقع في الأولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لأنه يحتمله لكنه خلاف الظاهر وقيل إن أشار بظهورها بأن جعل باطنها إليه وظاهرها إلى المرأة فبالمضمومة وقيل إن كان بطن كفه إلى السماء فبالمنشورة وان كان إلى الأرض فبالمضمومة وقيل إن كان نشرا عن ضم فبالمنشورة للعادة وهذا قريب والمعول عليه إطلاق المصنف ولا يخفي أن قوله بالإبهام والسبابة

"(١) .

"

ذكر مشيئة سواء لأن التصريح بالمشيئة كعدمه لأنه وكيلا كان أو مالكا يتصرف عن مشيئته فصار كما إذا قال له بع عبدي هذا إن شئت لا يقتصر وله الرجوع أجيب بأن ليس الكلام في هذه المشيئة التي بمعنى عدم الجبر بل في أنه إذا أثبت له المشيئة لفظا صار موجب اللفظ التمليك لا التوكيل لأن تصرف الوكيل لغيره إنما هو عن مشيئة ذلك الغير وإن كان امتثاله بمشيئة نفسه بخلاف المالك فإنه المتصرف بمشيئة نفسه ابتداء غير معتبر ذلك امتثالا فإذا صرح له المالك بتعليق الطلاق بمشيئته وكان ذلك تمليكا فيستلزم حكم التمليك بخلاف البيع لأنه لا يحتمل التعليق فيلغو وصف التمليك ويبقى الإذن والتصرف بمقتضى مجرد الإذن لا يقتصر على المجلس قيل فيه إشكال لأن البيع ليس بمعلق بالمشيئة بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق و كأنه اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع **وهذا غلط يظهر** بأدنى تأمل وذلك لأن التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشيئة غيره بل وقد تحقق وفرغ منه قبل مشيئة ذلك الغير ولم يبقى لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل أو عدم القبول والرد وألى هنا تم من المصنف إناطة وصف التمليك مرة بأنه يعمل برأي نفسه بخلاف الوكيل ومره بأنه عامل لنفسه بخلافه ومرة بأنه يعمل بمشيئة نفسه وليس الرأي والمشيئة واحدة فإن العمل بالرأي العمل بما يراه أصوب من غير أن يؤخذ في مفهومه كونه لنفسه ولا لغيره والعمل لنفسه بخلافه لغيره وبمشيئته أي باختياره ابتداء بلا اعتباره على مطابقة أمر آمر من غير اعتبار معنى الأصوبية في متعلقها بل هي والإرادة يخصصان الشيء بوقت وجوده والأول

---

(١) شرح فتح القدير، ٤/٤٨

نقضناه بالوكالة وهو مندفع بأن العامل برأيه هو الذي لا يغلبه على رأيه ما يقيده في فعل ولا ترك و الوكيل وإن كان بوكالة عامه مطلقة معه ما يغلبه في جانب الترك وهو لزوم خلف الوعد الثابت ضمن رضاه بالتوكيل إذا لم يفعل فإنه إذا وكله فرضي كان واعدا بفعل ما استعان به فيه فإذا لم يفعل أخلف الوعد بخلاف الزوجة فإنها لا تعد مخلفة بترك الطلاق إذا لم يقسرها عليه قاسر شرعي فظهر أن الوكيل ليس عاملا برأي نفسه

". (١)

"

كالعتق والوكالة والإبراء وما ظن مانعا من أنه رتب على النكاح ضد مقتضاه فيلغو وذلك لأن النكاح شرع سببا لثبوت الوصلة وانتظام المصالح فلا يملك جعله سببا لانقطاعها بخلاف العتق يصح تعليقه بالملك لأنه مندوب مطلوب للشرع فتعليقه به مبادرة إلى المطلوب أما الطلاق فمحظور وإنما شرع للحاجة يتباين **الأخلاق غلط لأن** الحاجة كما تتحقق بعد الوصلة بالدخول كذلك قبل التزوج فإن النفس قد تدعو إلى تزوجها مع علمه بفساد حالها وسوء عشرتها ويخشى لحاجتها وغلبتها عليه فيؤيسها بتعليق طلاقها بنكاحها فطاما لها عن مواقع الضرر فيجب أن يشرع كما شرع تعليقة بخروجها ليفطمها عنه لما فيه من الضرر عليه فتحقق المقتضى وهو تكلمة بالتعليق لما يصح بلا مانع بل هو أولى بالصحة من تعليق طلاق المنكوحة لما سيذكر والجواب عن الأحاديث المذكورة أما ما قبل الحديثين الأخيرين فمحمول على نفي التنجيز لأنه هو الطلاق أما الطلاق المعلق فليس به بل له عرضية إن يصير طلاقا وذلك عند الشرط والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري قال عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا معمر عن الزهري أنه قال في رجل قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق وكل أمة أشتريها فهي حرة هو كما قال فقال له معمر أو ليس قد جاء لا طلاق قبل نكاح ولا عتق إلا بعد ملك قال إنما ذلك أن يقول الرجل امرأة فلان طالق وعبد فلان حر وقول المصنف و غيرهما تصريح بما يفهم من كاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر خصوصا بعد قوله مأثور عن السلف يعطي أنه مأثور عن غيرهما أيضا أخرج ابن أبي شيبة في مصنفة عن سالم والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز و الشعبى و النخعي و الزهري و الأسود و أبي بكر بن عمرو بن حزم وأبي بكر بن عبد الرحمن و عبد الله بن عبد الرحمن و مكحول الشامي في رجل قال إن تزوجت فلانة فهي طالق أو يوم أتزوجها فهي طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال وفي لفظ يجوز عليه ذلك وقد نقل

---

(١) شرح فتح القدير، ٤/١٠٠

مذهبنا أيضا عن سعيد بن المسيب و عطاء وحماد بن أبي سليمان وشريح رحمة الله عليهم أجمعين وأما الحديثان الأخيران فلا شك في ضعفهما قال صاحب تنقيح التحقيق إنهما باطلان ففي الأول أبو خالد الواسطي وهو عمر بن خالد قال وضاع و قال أحمد وابن معين كذاب وفي الأخير على بن قرين كذبه ابن معين وغيره وقال ابن عدى يسرق الحديث بل ضعف أحمد و أبو بكر بن العربي القاضي شيخ السهيلي جميع الأحاديث و قال ليس لها أصل في الصحة ولذا ما عمل بها مالك وربيعة والأوزاعي فما قيل لم يرد ما يعارضها حتى يترك العمل بها ساقط لأن الترجيح فرع صحة الدليل أولا كيف ومع عدم تقدير الصحة لا دلالة على نفي

". (١)

"

وهو معلول بإسحاق هذا نقل تضعيفه عن الدار قطني وابن حبان ولم يعلم توثيقه عن غيرهما وأخرج الدار قطنى عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق واستثنى فله ثنياه ضعفه عبد الحق بحميد وتعدد طرق الضعيف عندنا وإن كان يخرجه إلى الحسن إذا لم يكن ضعفه بالوضع لكن هذا القدر من التعدد لا يكفي قوله ولأنه أتى بصورة الشرط أي بحرفه دون حقيقته لأن مشيئة الله تعالى إما ثابتة قطعا أو منتفية قطعا فلا تردد في حكمها وما يكون كذلك فهو تعليق فيكون تعليقا من هذا الوجه يعني من حيث الصورة وأنه إعدام أي التعليق إعدام العلية قبل وجود الشرط قوله والشرط لا يعلم هنا فيكون إعداما من الأصل يشير إلى أن التعليق بالمشيئة إبطال وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لقوله تعالى ﴿ حتى يلج الجمل في سم الخياط ﴾ وقال

٪ إذا شاب الغراب أتيت أهلي ٪ وعاد القار كاللبن الحليب ٪

وعند أبي يوسف تعليق ملاحظة للصيغة وهما لاحظا المعنى وهو أولى وقد نقل الخلاف بين أبي يوسف و محمد على عكسه وثمرته تظهر فيما إذا قدم الشرط فقال إن شاء الله أنت طالق تطلق على التعليق لعدم الفاء في موضع وجوبها فلا يتعلق ولا تطلق على الإبطال وفي شرح المجمع للمصنف عكس هذا **وهو غلط فاجتنبه** بخلاف قوله إن شاء الله فأنت طالق وفيما إذا جمع بين يمينين فقال أنت طالق إن دخلت الدار وعبدي حر إن كلمت زيد إن شاء الله فعلى التعليق يعود إلى الجملة الثانية فلو كلمت زيدا

---

(١) شرح فتح القدير، ٤/١١٦

لا يقع ولو دخلت الدار يقع وعلى الإبطال إلى الكل لعدم الأولوية بالإبطال فلو كلمت وزيدا أو دخلت الدار لا يقع ولو أدخله في الإيقاعين فقال أنت طالق وعبدي حر إن شاء الله ينصرف إلى الكل فلا تطلق ولا يعتق بالإجماع أما عندهما فلما قلنا من عدم الأولوية بالإبطال وأما عند أبي يوسف فلأنه كالشرط والشرط إذا دخل على إيقاعين يتعلقان به وفيما إذا حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الإبطال وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على قول أبي يوسف إلا أنه عزى إليه الإبطال فتحصل أن الفتوى على انه إبطال قوله ولو سكت ثبت حكم الكلام الأول أي إذا

". (١)

"

وكذا اللمس لأنه قد يحتاج إلى مس المصحف للقراءة في الصلاة لنسيان أو غلط أو زيادة إتقان وكذا سجدة التلاوة ركن من الصلاة وقد تجب في الصلاة قوله وقيل بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلاة قال في المبسوط وهو الصحيح فإن فسادها قبل الفراغ محتمل لإحتمال رؤية الماء فيها ولو تيممت وقرأت أو مست المصحف أو دخلت المسجد قال الكرخى تنقطع به الرجعة لأن صحة هذه حكم من أحكام الطاهرات وقال الرازي لا تنقطع به قوله وإن كان أقل من عضو انقطعت وذلك كنحو الأصبع كذا في المحيط و الينابيع وكذا بعض الساعد والعضد والعضو الكامل كاليد والرجل قوله والقياس في العضو إلى قوله والقياس فيما دون العضو الحاصل أن الحكم الثابت في العضو وما دونه استحسان فالقياس في العضو أن تنقطع لأن للأكثر حكم الكل وفي بعض العضو أن لا تنقطع لأنها لم تخرج إلى حكم الطاهرات ولا يخفى تأتي كل من القياسين في كل من العضو وما دونه فيقتضي أن يتعارض في كل منها قياسان قياس أن للأكثر حكم الكل فيوجب انقطاع لرجعة وقياس بقاء الحدث بعينة فيوجب عدم انقطاعها ومبني وجه الاستحسان على اعتبار القياس الثاني إذ حاصله اعتبار ظهور عدم إصابة الماء لشيء و عدمه فإذا ظهر عدمه لم تنقطع الرجعة وإذا ظهر ثبوت الإصابة انقطعت غير أن ظهور الترك يتحقق في العضو لا في الأقل على أن كون أن للأكثر حكم الكل قياسا ممنوع بل إنما

---

(١) شرح فتح القدير، ٤/ ١٣٨

". (١)

"اللغوي والفرق بخصوص المتعلق والقيد الزائد وقول بعضهم هو إزالة ملك النكاح ببدل ولا بد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه وببدل فيما يليه فالصحيح إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فإن الطلاق على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البينونة لا مطلقا وإلا لجري فيه الخلاف في أنه فسخ وفي سقوط المهر لو كان المنال المسمى غيره وهو منتف ولو قيل إنه بالمفهوم الشرعي مما صدقات المفهوم اللغوي لأن النزع مطلقا أعم من كون متعلقه أمرا حسيا أو معنويا كقيد النكاح بمقابلة شيء أولا لم يبعد ولا ينافي ذلك النقل كما غلط من جعل أصول الفقه غير منقول لاندراج حقيقته في مطلق مسمى الأصول لغة لأن تخصيص الاسم بالأخص بعد كونه للأعم الصادق عليه وعلى غيره نقل بلا شك وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن عندنا وصفته أنه يمين من جانب الزوج معاوضة من جانبها فتراعى أحكام اليمين من جانبه وأحكام المعاوضة من جانبها عند أبي حنيفة وعندهما هو يمين من الجانبين وستأتي ثمرة الخلاف قوله إذا تشاق الزوجان أي تخاصما وخافا أي علما كقوله ٪ ولا تدفني في الفلاة فإنني ٪ أخاف إذا ما مت أن لا أذوقها ٪

أي اعلم وحدود الله تعالى ما حدده من المواجب التي أمر أن لا تتجاوز وهذا الشرط خرج مخرج الغالب إذ الباعث على الاختلاف غالبا ذلك لا أنه شرط معتبر وهو مشاقتهما كذا قيل وقد قيل جواب المسئلة في كلام القدوري الإباحة فإنه قال لا بأس أن تفتدي نفسها منه بمال وإباحة الأخذ منها مشروطة بمشاقتها فهو معتبر شرطا في ذلك قوله فإذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال هذا حكم الخلع عند جماهير الأئمة من السلف والخلف وذهب المزني إلى أن الخلع غير مشروع أصلا وقيدت الظاهرية صحته بما إذا كرهته

". (٢)

"

فيرتفع الشين وهذا اعتراف بالقذف فلو أنكر فأقامت بينة قبلت ولزمه اللعان وفي الجامع لو مات الشاهدان أو غابا بعد ما عدلا لا يقضي باللعان وفي المال يقضي بخلاف ما لو عميا أو فسقا أو ارتدا

---

(١) شرح فتح القدير، ١٦٩/٤

(٢) شرح فتح القدير، ٢١١/٤

حيث يلاعن بينهما وفي بعض نسخ القدوري أو تصدقه فتحد **وهو غلط لأن** الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لأن التصديق ليس بإقرار قصدا بالذات فلا يعتبر في وجوب الحد بل في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لأن النسب إنما ينقطع حكما للعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في إبطاله وجه قول الشافعي أن الواجب بالقذف مطلقا الحد بعموم قوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ﴾ إلا أنه يتمكن من دفعه فيما إذا كانت المقذوفة زوجة باللعان تخفيفا عليه فإذا لم يدفعه به يحد ومثله في المرأة إذا لم تلاعن بعد ما أوجب الزوج عليها اللعان بلعانه فإذا إمتنعت حدت بالزنا ويشير إليه قوله تعالى ﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله ﴾ قلنا قوله تعالى ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ فشهادة أحدهم أربع شهادات ﴾ أي فالواجب شهادة أحدهم وقد عرف أن فاء الجزاء يحذف بعدها المبتدأ كثيرا فأفاد أن الواجب في قذف النساء اللعان فإما أن يكون ناسخا أو مخصصا لعموم ذلك العام للإجماع على أنه ليس بمنسوخ وعلى التقديرين يلزم كون الثابت في قذف الزوجات إنما هو هذا فلا يجب غيره عند الإمتناع عن إيفائه بل تحبس لإيفائه كما في كل حق امتنع من هو عليه عن إيفائه لا يعاقب ليوفيه والثابت عندنا أنه بطريق النسخ لأنه لم يقارن العام وهو مخصوص أول وللعمل بتأخره على ما رووا أنه صلى الله عليه وسلم قال للذي قذف امرأته ؟ [1]؟ فنزلت آية اللعان ولم يتعين كون المراد من العذاب في الآية الحد لجواز كونه الحبس وإذا قام الدليل على أن اللعان هو الواجب وجب حمله عليه قيل والعجب من الشافعي لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وإن كان عبدا فاسقا وأعجب منه أنه يمين عنده وهو لا يصلح لإيجاب المال ولا لإسقاطه بعد الوجوب وأسقط به كل من الرجل والمرأة الحد عن نفسه وأوجب به الرجم الذي هو أغلظ الحدود على المرأة فإن قال إنما وجب عليها لنكولها بإمتناعها عن اللعان قلنا هو أيضا من ذلك العجب فإن كون النكول إقرار فيه شبهه والحد مما يندفع بها مع أنه غاية ما يكون بمنزلة الإقرار مرة ثم إن عنده هذه الشبهة أثرت في منع إيجاب المال مع أنه يثبت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم به وهو أغلظ الحدود وأصعب إثباتا وأكثر شروطا وفي كافي الحاكم إذا شهد الزوج وثلاثة نفر على امرأته بالزنا جازت شهادتهم فتحد هي وإن كان الزوج قذف وجاء بثلاثة نفر فشهدوا حد الثلاثة ولاعن الزوج

قوله أو كافرا

(١) ائت بأربعة شهداء وإلا فحد على ظهرك

." (١)

"قيل **إنه غلط فإنه** لم يكن لامرأة هلال ولد ولا قذفها بنفي ولد وقيل المراد بنسب ولدها الذي أتت به فإنها حملت من الوطء الذي قذفها به والحديث في البخاري وأبي داود تختلف ألفاظهما وتتفق عن ابن عباس قال جاء هلال بن أمية من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلا فرأى ذلك بعينيه وسمع بأذنيه فلم يهجمه حتى أصبح ثم غدا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني جئت أهلي عشاء فوجدت عندهم رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأذني فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فنزلت ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ﴾ الآية فسري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال قد كنت أرجو ذلك من ربي سبحانه وتعالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسلوا إليها فجاءت فتلا عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم الآية وذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا وقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذبت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعنوا بينهما فشهد هلال أربع شهادات وبالله إنه لمن الصادقين فلما كانت الخامسة قيل له اتقي الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه هي الموجبة التي توجب عليك العقاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني الله عليها فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إ ن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم قيل لها اشهدي فشهدت أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتقي الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه هي الموجبة التي توجب عليك العقاب فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا أفضح قومي فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا يدعي ولدها لأب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد وقضى أن لا يثبت لها عليه سكنى ولا قوت من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن جاءت به أصهيب أو أريصح أثيبج ناتيء الأليتين حمش الساقين فهو لهلال وإن جاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابع الأليتين فهو للذي رميت به فجاءت به أورق إلى آخر الأوصاف الثانية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا الإيمان لكان لي ولها شأن قال عكرمة وكان ولدها بعد ذلك أميرا على مصر وما يدعى لأب هذه في لفظ أبي داود وفي رواية أخرى سائر اليوم لا

(١) شرح فتح القدير، ٢٨٢/٤

أفضح قومي وفي مسلم والنسائي عن أنس أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان أخا لبراء من مالك من أمه وكان أول رجل لاعن في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروها فإن جاءت به أبيض سبطا قضيء العينين فهو لهلال بن أمية وإن جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك ابن سحماء قال فأنبئت أنها جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين فهذا وما قبله يدل على أنها كانت حاملا وقطع نسب الولد الذي تأتي به وفي سنن النسائي أيضا عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته وكانت حبلى وأخرجه عبد الرزاق هكذا أيضا وقال زوجها ما قربتها منذ

." (١)

"ثبت في المشترك جواز الفسخ لعدمه ففي المختص بها أولى وقياسا على المرقوق فإنه يبيعه إذا أعسر بنفقته

قوله ولنا المنقول والمعنى أما المنقول فقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وغاية النفقة أن تكون دينا في الذمة وقد أعسر بها الزوج فكانت المرأة مأمورة بالإنظار بالنص وأما المعنى فهو أن في إلزام الفسخ إبطال حقه بالكلية وفي إلزام الإنظار عليها والاستدانة عليه تأخير حقها دينا عليه وإذا دار الأمر بينهما كان التأخير أولى وبه فارق الجب والعنة والمملوك لأن حق الجماع لا يصير دينا على الزوج ولا نفقة المملوك تصير دينا على المالك ويخص المملوك أن في إلزام بيعه إبطال حق السيد إلى خلف هو الثمن فإذا عجز عن نفقته كان النظر من الجانبين في إلزامه بيعه إذ فيه تخليص المملوك من عذاب الجوع وحصول بدله القائم مقامه للسيد بخلاف إلزام الفرقة فإنه أبطال حقه بلا بدل وهو لا يجوز بدلالة الإجماع على أنها لو كانت أم ولد عجز عن نفقتها لم يعتقها القاضي عليه وأما المروي عن سعيد بن المسيب في قوله إنه سنة فلعله لا يريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبت عنه إطلاق مثل ذلك غير مريد به ذلك قال الطحاوي كان زيد بن ثابت يقول المرأة في الأرش كالرجل إلى ثلث الدية فإذا زاد على الثلث فحالها على النصف من الرجل قال ربيعة بن عبد الرحمن قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع إصبع امرأة قال عشر من الإبل قلت فإن قطع إصبعين قال عشرون من الإبل قلت فإن قطع ثلاثا قال ثلاثون من الإبل قلت فإن قطع أربعا من أصابعها قال عشرون من الإبل قلت سبحان الله لما كثر ألمها واشتد مصابها قل

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٩٠/٤

أرشها قال إنه ألسنة قال الطحاوي لم يكن ذلك إلا عن زيد بن ثابت فسمى قوله سنة فيكون ما قاله اعتمادا على ما عن أبي هريرة موقوفا عليه هذا بعد تسليم صحته وإلا فقد روى عن سعيد كقولنا فاضطرب المروي منه فبطل ذكره ابن حزم وابن عبد البر وأما المروي عن أبي هريرة مرفوعا عند النسائي والدارقطني فلا شك في أن **رفعه غلط وإنما** هو من قول أبي هريرة روى البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ما ترك

---

(١) ".

"نفقة فأخذ الاسود كفا من حصا فحصبه به وقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر لا تترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا لقول امرأة لا ندري حفظت ام نسيت لها السكنى والنفقة قال الله تعالى ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾ فقد اخبر ان سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لها النفقة والسكنى ولا ريب في ان قول الصحابي من السنة كذا رفع فكيف اذا كان قائله عمر رضي الله عنه وفيما رواه الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى وقصارى ما هنا ان تعارض روايتها بروايته فأي الروايتين يجب تقديمها وقال سعيد بن منصور حدثنا ابو معاوية حدثنا الاعمش عن ابراهيم قال كان عمر رضي الله عنه اذا ذكر عنده حديث فاطمة قال ما كنا نغير في ديننا بشهادة امرأة فهذا شاهد على انه كان الدين المعروف المشهور وجوب النفقة والسكنى فينزل حديث فاطمة من ذلك منزلة الشاذ والثقة اذا شذ لا يقبل ما شذ فيه ويصرح بهذا ما في مسلم من قول مروان سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها والناس اذ ذاك هم الصحابة فهذا في المعنى حكاية اجماع الصحابة ووصفه بالعصمة وفي الصحيحين عن عروة انه قال لعائشة الم ترى الى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت فقالت بئس ما صنعت فقال الم تسمعي الى قول فاطمة فقالت اما انه لا خير لها في ذكر ذلك فهذا غاية الانكار حيث نفت الخبر بالكلية عنه وكانت عائشة اعلم بأحوال النساء فقد كن يأتين الى منزلها ويستفتين منه صلى الله عليه وسلم وكثر وتكرر وفي صحيح البخارى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لفاطمة الا تتقي الله تعالى تعنى في قولها لا سكنى ولا نفقة وقال القاضي اسماعيل حدثنا نصر بن علي حدثني ابي عن هارون عن محمد ابن اسحاق قال احسبه عن محمد بن ابراهيم ان عائشة قالت لفاطمة بنت قيس انما اخرجك هذا اللسان يعني انها استطالت على احمائها وكثر الشر بينهم

---

(١) شرح فتح القدير، ٤/٣٩١

فأخرجها عليه الصلاة والسلام لذلك ويفيد ثبوته عن عائشة ان سعيد بن المسيب قد احتج به وهو معاصر عائشة واعظم متتبع لاقوال من عاصره من الصحابة حفظا ودراسة ولولا انه علمه عنها ما قاله وذلك ما في ابي داود من حديث ميمون بن مهران قال قدمت المدينة فدفعت الى سعيد بن المسيب فقلت فاطمة بنت قيس طلقت فخرجت من بيتها فقال سعيد تلك امرأة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت على يد ابن ام مكتوم وهذا هو المناسب لمنصب ابن المسيب فإنه لم يكن لينسب الى صحابية ذلك من عند نفسه وكذا هو والله اعلم مستند سليمان بن يسار حيث قال خروج فاطمة انما كان عن سوء الخلق رواه ابو داود في سننه عنه وممن رده زوجها اسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم روى عبد الله بن صالح قال حدثني الليث بن سعد حدثني جعفر عن ابي هرمز عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال كان محمد ابن اسامة بن زيد يقول كان اسامة اذا ذكرت فاطمة شيئا من ذلك يعنى من انتقالها في عدتها رماها بما في يده انتهى هذا مع انه هو الذي تزوجها بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان اعرف بالمكان الذي نقلها عنه الى منزله حتى بنى بها فهذا لم يكن قطعا الا لعلمه بأن **ذلك غلط منها** او لعلمه بخصوص سبب جواز انتقالها من اللسن او خيفة المكان وقد جاء ذلك ايضا ولم يظفر المخرج رحمه الله بحديث اسامة فاستغربه والله الميسر وقال

". (١)

"الشافعي يعني فيما إذا كان المولى واحد أو كان لشريكين والمعتق موسر أما إذا كان لشريكين والمعتق معسر فيبقى ملك الساكت كما كان حتى جاز له بيعه عنده والمراد من تجزى الإعتاق تجزي المحل في قبول حكمة فيثبت في البعض دون البعض والذي يقتضيه النظر أن **هذا غلط في** تحرير محل النزاع فإنهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزي وعدمه فإن القائل العتق أو الإعتاق يتجزأ لم يرده بالمعنى الذي يريده به القائل أنه لا يتجزأ وهو زوال الرق أو إزالته إذ لا خلاف بينهم في عدم تجزيه بل زوال الملك أو أزو إزالته ولا خلاف في تجزيه فلا ينبغي أن يقال اختلف في تجزي العتق وعدمه أو الإعتاق بل الخلاف في التحقيق ليس إلا فيما يوجبه الإعتاق أولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزي موجبه غير أن زوال الرق لا يثبت إلا عند زوال الملك عن الكل شرعا كحكم الحدث لا يزول إلا عند غسل كل الأعضاء وغسلها متجزئ وهذا لضرورة أن العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية من الولايات

(١) شرح فتح القدير، ٤/٤٠٦

كالشهادة والقضاء والبيع وإنكاح بنته ونفسه ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شائعا فقطع بعدم تجزيه والملك متجزيء قطعا فلزم ما قلناه من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الباقي وحينئذ فينبغي أن يقام الدليل من الجانبين على أن الثابت به أولا زوال الملك أو الرق لأنه محل النزاع والوجه منتهض لأبي حنيفة أما المعنى فلأن تصرف الإنسان يقتصر على حقه وحقه الملك أما الرق فحق الله أو حق العامة على ما تقدم فليزم أن الثابت بالإعتاق زوال الملك أولا ثم يزول الرق شرعا أتفاقا إذا زال لا إلى مالك وبهذا يندفع ما قيل زوال الملك لا يسمى إعتاقا وإلا لكان البيع والهبة إعتاقا فإنه إنما يلزم لو كان البيع والهبة إزالة الملك لا إلى مالك لأن ذلك هو المسمى بالعتق لا إزالة الملك كيفما كان وأما السمع فـما في الصحيحين وغيرهما من حديث إبن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه وإلا فقد عتق منه ما عتق أفاد تصور عتق البعض فقط وقول أيوب لا ندري أشيء قاله نافع أو هو شيء في الحديث لا يضر إذ الظاهر بل الواجب أنه منه إذ لا يجوز إدراج مثل هذه من غير نص قاطع في إفادة أنه

." (١)

"واعلم انه لو لم يعتق المعتق الا بعد اداء المدبر الضمان للساكت كان للمدبر تضمينه ما ضمنه من ثلث قيمته عبدا مع ثلثه مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته كذا عللوا والوجه على هذا ان يقال في اصل التعليل ليس له ان يضمن المعتق ما ضمنه لانه لم يكن له في ملك حال عتق المعتق وان لم يدفع الوارد ايضا لانه ظهر ملكه حال العتق بأداء الضمان مستندا ويحتاج الى تتميمه بقولنا فيكون ثابتا حال الاعتاق من وجه دون وجه ويعود السؤال بعتق احد الشريكين ويدفع بما ذكرنا من عدم وروده هذا واورد الطلبة على هذا انه ينبغي ان يضمنه قيمة ثلثيه مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت بالضمان صار مدبرا لاقنا ولذا قلنا في وجه كون ثلثي الولاء له لانه صار كأنه دبر ثلثيه ابتداء والجواب لا يتم الا بمنع كون الثلث الذي ملكه بالضمان للساكت صار مدبرا بل هو قن على ملكه اذ لا موجب لصيرورته مدبرا لان ظهور الملك الان لا يوجبه والتدبير يتجزأ وذكرهم اياه في وجهه كون ثلثي

---

(١) شرح فتح القدير، ٤/٤٦٠

الولاء له غير محتاج اليه اذ يكفي فيه انه باق على مكله حين اعتق الاخر وادى الضمان وانما لم يكن ولاؤه له لما ذكرنا من انه ضمان جناية لاتملك

قوله والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار فإن احد ثلثيه كان نصيبه بالاصالة والاخر تملكه باداء الضمان للساكت فصار كانه دبر ثلثيه من الابتداء بخلاف المعتق فانه وان كان له ثلث اعتقه وثلث ادى ضمانه للمدبر ليس له الا ثلث الولاء لان ضمانه ليس ضمان تملك ومعاوضة بل ضمان افساد لما ذكرنا من ان المدبر غير قابل للنقل وحين اعتقه كان مدبرا ولو كان الساكن اختار سعاية العبد فالولاء بينهم جميعا اثلاثا لكل ثلثه وفي النهاية وغيرها في قوله والولاء بين المعتق والمدبر أي بين عصبة المدبر والمعتق لانه انما يعتق بعد الموت ونسبه لقاضيخان وهو غلط لان العتق المتجزيء يوجب اخراجه الى الحرية بتنجيز احد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر اياه من حين وجوده كما لو اعتق احد الامور الشريكين ابتداء ودبره الاخر الساكت فانه لا تتأخر حرية باقية الى موته كما قدمناه اول الباب بخلاف ما لو لم يكن عتق منجز بل تدبير من احدهما ثم كتابة الاخر او قلبه او كان مكاتبا لشريكين فدبره احدهما تقيد في نصيبه وبقي نصيب الاخر مكاتبا من غير ضمان ولا سعاية عند ابي حنيفة لان نصيب الاخر على حاله عنده واما ما في الزيادات مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما عتق نصيبه ونصيب شريكه على حاله كما كان فلا ضمان عليه ولا سعاية الا بعد عجزه عند ابي حنيفة لان الكتابة تتجزأ عنده وعندهما عتق كله والولاء له لان حاصل عقد الكتابة استسعاء خاص فيبقى الى ان يعجز عنه فيتخير حينئذ بين تضمين المعتق اذا كان موسرا

---

(١) ".

"مولانا عيي أم أعيا فقال بل أعييت فوضع أعيت جوابا فى البيت المذكور مكان عيت خلاف المعروف والأوارى جمع آرى وهى محابس الخيل ومرابطها واللآى البطء أى تبينى لها ببطء فاستلزم تعبا فمن فسر اللأى بالشدة فهو باللازم فإن البطء فى التبين لا يكون إلا لتعب فيه والنؤى حاجز من تراب يجعل حول الخباء لمنع السيل من دخوله وما وقع فى بعض المواضع أنه حفيرة غلط وما عسى أن يبلغ عمق الحفيرة حتى تمنع السيل فإنها لو كانت بئرا امتلأت فى لحظة وفاضت وإنما هو ما ذكرنا ولذا قال فى البيت بعده ٪ ردت عليه أقاصيه وليدة ٪ ضرب الوليدة بالمسحاة فى الثأد ٪

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٨٣/٤

يعنى ردت الوليدة وهى الأمة الشابة ما تباعد من تراب النؤى بسبب تهدمه عليه بضرب المسحاة فى الثأد وهى الأرض الندية قال الأعلم وهو مصدر وصف به وأراد بالمظلومة الأرض التى لم تمطر والجلد الصلبة فيكون النؤى والوتد أشد ثباتا فيها وقال امرىء القيس ٪ يا دار ماوية بالحائل ٪ فالسهب فالحبتين من عاقل ٪ ٪ صم صداها وعفا رسمها ٪ واستعجمت عن منطق السائل ٪

يريد أنها مقفرة لا أنيس بها فيسمع صوته ولا أحد يتكلم فيجيبه الصدى وهو الذى يسمى بابنة الجبل وقال امرؤ القيس ٪ لمن طلل أبصرته فشجانى ٪ كخط زبور فى عسيب يمانى ٪ ٪ ديار لهند والرباب وفرتنى ٪ ليالينا بالنعف من بدلانى ٪

يريد أنها درست وخفيت الآثار كخفاء خط الكتاب ودقته إذا كان فى عسيب يمان وكان أهل اليمن يكتبون عهودهم فى عسيب النخلة فهذه الأشعار وما لا يحصى كثرة تشهد بأن اسم الدار للعرصة ليس غير لأن هؤلاء المتكلمين بهذه الأشعار لا يريدون بالاسم إلا العرصة فقط فإن هذه الديار التى ذكروها لم يكن فيها بناء أصلا بل هى عرصات منزولات إنما يضعون فيها الأخبية لا أبنية الحجر والمدر فصح أن البناء وصف فيها غير لازم وإنما اللازم فيها كونها قد نزلت غير أنها فى عرف أهل المدن لا يقال إلا بعد البناء فيها ولو انهدم بعد ذلك

." (١)

"نفس الكرع فيصرف إليه فيعم الكرع وغيره كما لو حلف لا يضع قدمه فى دار فلان يحنث بالدخول كيفما كان بخلاف ما لو استلقى وأدخل قدميه فقط لا يحنث لأن هذا ليس دخولا واليمين انعقدت عليه وله أن المعنى الحقيقي للكلام الكرع وهو مستعمل للعرب وأهل العرف لأن كثيرا من الرعاء وغيرهم من أهل العرف يفعلونه وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه أتى قوما فقال هل عندكم ماء بات فى شن وإلا كرعنا وإذا كان المعنى الحقيقي مستعملا كانت الحقيقة مستعملة فينعقد عليها اليمين لأن الحقيقة لما لم تهجر كانت أولى من المجاز ولهذا يحنث بالكرع إجماعا إلا أنهما يقولان حنث به باعتبار أنه من أفراد المجاز لا باعتبار إرادة الحقيقة بذلك فلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا إهدار هذا القسم وإنما قلنا إن الكرع حقيقة اللفظ لأن من هنا لابتداء الغاية فالمعنى ابتداء الشرب من نفس دجلة وذلك إنما يكون بوضع الفم علىها نفسها فإذا وضع الفم على يده أو كوز ونحوه فيه ماؤها لم يصدق حقيقة اللفظ وهو وضع فمه

---

(١) شرح فتح القدير، ٩٩/٥

على نفسها وأما ما فى الهداية من أنها للتبعيض فإنما يصلح توجيها لقولهما لأن المعنى حينئذ لا أشرب بعض ماء دجلة إذ لو أريد حقيقة دجلة لم يكن للكلام معنى لأن نفس دجلة وهو الأرض المشقوقة نهرا ليس مما يشرب ولو أريد مجاز دجلة وهو ماؤها صحت للتبعيض ويصير المراد لا أشرب من ماء دجلة وهو نفس قولهما فيحنث بالكرع وغيره لأنه ماء دجلة وعلى هذا فيتجه قولهما بعد الوجه المشهور وفى تقدم المجاز المتعارف وهو أن الكلام عند عدم قرينة إرادة المعنى الأصلى انصرف إلى المشهور منه وإن جعلت من للبيان بأن يقال وضع الفم على نفس دجلة لا يفعل وهو الحقيقة على تقدير كونها للابتداء فلزم أن يراد بلفظ دجلة ماؤها وحينئذ جاز أن تكون من للتبعيض فالمعنى لا يشرب بعض ماء دجلة أو للابتداء والمعنى لا يكون ابتداء الشرب من ماء دجلة فيحنث بشرب مائها كرعا وغيره وأما الاستدلال له بقوله تعالى ﴿ إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه ﴾ إلى قوله ﴿ إلا من اغترف غرفة بيده ﴾ من جهة أنه يفيد أن ما باليد يخالف الشرب **منه فغلط وهو** بناء على أنه استثناء منقطع والاتصال أولى إذا أمكن وهو ممكن بل المعنى عليه فإن المراد أنهم ابتلوا بترك الشرب من النهر شرب كفاية ورى فإن حاصل المعنى من شرب منه مطلقا قليلا أو كثيرا كافيا فليس منى إلا من شرب منه قدر كفه تحقيقا بأن اغترفها والذى انتظم عليه رأى أصحابنا فى الدرس فى توجيه قول أبى حنيفة رحمه الله أن اسم الدجلة على قول الكل حقيقة فى نفس النهر دون الماء وإرادة وضع فمه على نفس أجزائه منتف فالمراد ليس إلا وضعه على الماء الكائن فيها وحينئذ جاز كون الاسم حقيقة فيه مشتركا أو مجازا فإن فرض مشتركا فلا إشكات أن حقيقة اللفظ أعنى مجموع التركيب بوضع الفم فى مائها حال كونه فى خصوص ذلك المحل وإن فرض مجازا فى هذا الماء فمعنى قوله اللفظ حقيقة مستعملة الخ أن التركيب حقيقة فى وصل المعنى الحقيقى للاأشرب بالمعنى المجازى لدجلة وهو الماء الكائن فى النهر الخاص وحينئذ جاز كون من للتبعيض والمعنى لا أشرب بعض دجلة أى الماء الخاص فى المكان الخاص فظهر إمكان كونها

(١) ".

"رب الدين فقال إن لم أقبض مالى عليك اليوم أو أن لم أستوف قال محمد فإن وهبها له لم يبر يعنى إذا وهب رب الدين الدراهم الدين فى اليوم قبل انقضائه فقبل لم يبر المديون لأن شرط البر القضاء ولم يوجد لعدم المقاصة ولأن فعل المديون والهبة فعل الدائن بالإبراء فلا يكون فعل هذا فعل الآخر قال فى

(١) شرح فتح القدير، ١٣٧/٥

الفوائد الظهيرية وإذا لم يبر لم يحنث أيضا عندهما لفوات المحلوف عليه يعنى تعذر المحلوف عليه وهو القضاء قبل انقضاء اليوم وتقدم فى مسئلة الكوز أن بقاء التصور شرط لبقاء اليمين فى اليمين المؤقتة وهذه كذلك إذ الكلام هنا فى يمين مؤقتة وإن كان فى الجامع الصغير لم يذكر اليوم واعترض بعضهم عليه بأنه يستلزم ارتفاع النقيضين لأن البر نقيض الحنث فلا يرتفعان **وهذا غلط لأن** النقيضين اللذين يجب صدق أحدهما دائما هما فى الأمور الحقيقة كوجود زيد وعدمه أما فى الأمور الشرعية إذا تعلق قيام النقيضين بسبب شرعى فإنما يثبت حكمهما ما دام السبب قائما وما نحن فيه منه فإن قيام اليمين سبب لثبوت أحد الأمرين لا محالة من الحنث أو البر شرعا فإن فرض انتفاؤه انتفى الحنث والبر كما هو قبل اليمين حيث لا بر ولا حنث فإذا فرض ارتفاعه كان الحال كما هو قبل وجوده وجميع ما أورد من الاستشهاد مثل قول صاحب الخلاصة لم يحنث فى مسئلة الكوز وقول الكرخى فى هذه المسئلة لم يحنث لا فائدة فيه لأن عدم الحنث متفق عليه وإنما يفيده لو قالوا بر ولم يحنث وكيف يتصور البر وهو بفعل المحلوف عليه ولم يفعل واعلم أن جواب هذه المسئلة أعنى مسئلة الهبة مقيد بكون الحالف على يوم بعينه كما أشرنا إلى ذلك أما المطلقة بأن حلف ليقضين دينه فأبرأه أو وهبه فلا شك أنه يحنث بالاتفاق لأن التصور لا يشترط بقاؤه فى اليمين المطلقة بل فى الابتداء وحين حلف كان الدين قائما فكان تصور البر ثابتا فانعقدت ثم حنث بعد مضى زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البر بالهبة ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه

". (١)

"عن عثمان لا يحل دم امرىء مسلم إلا من إحدى ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس ورواه البزار والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين والبيهقى وأبو داود والدارمى وأخرجه البخارى عن فعله صلى الله عليه وسلم من قول أبى قلابة حيث قال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا قط إلا فى ثلاث خصال رجل قتل بجريرة نفسه فقتل ورجل زنى بعد إحصان ورجل حارب الله ورسوله وارتد عن الإسلام ولا شك فى رجم عمر وعلى رضى الله عنهما ولا يخفى ان قول المخرج حسن أو صحيح فى هذا الحديث يزاد به المتن من حيث هو واقع فى خصوص ذلك السند وذلك لا ينافى الشهرة وقطعية الثبوت بالتظافر والقبول والحاصل أن إنكاره إنكار دليل قطعى بالاتفاق فإن الخوارج يوجبون

---

(١) شرح فتح القدير، ٥/٢٠٠

العمل بالمتواتر معنا أو لفظا كسائر المسلمين إلا أن انحرافهم عن الاختلاط بالصحابة والمسلمين وترك التردد إلى علماء المسلمين والرواة أوقعهم في جهالات كثيرة لخفاء السمع عنهم والشهرة ولذا حين عابوا على عمر بن عبد العزيز القول بالرجم لأنه ليس فى كتاب الله ألزمهم بأعداد الركعات ومقادير الزكوات فقالوا ذلك لأنه فعله رسوول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون فقال لهم وهذا أيضا فعله هو والمسلمون قوله ويخرجه إلى أرض فضاء لأن فى الحديث الصحيح قال فرجمناه يعنى ماعزا بالمصلى وفى مسلم وأبى داود فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد لأن المصلى كان به لأن المراد مصلى الجنائز فيتفق الحديثان وأما ما فى الترمذى من قوله فأمر به فى الرابعة فأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة فإن لم يتأول على أنه اتبع حين هرب حتى أخرج إلى الحرة وإلا **فهو غلط لأن** الصحاح والحسان متظافرة على أنه إنما صار إليها هاربا لا أنه ذهب به إليها ابتداء ليرجم بها ولأن الرجم بين الجدران يوجب ضررا من بعض الناس لبعض للمضيق قوله ويبتدىء الشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس وهذا شرط حتى لو امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد عن المشهود عليه ولا يحدون هم لأن امتناعهم ليس صريحا فى رجوعهم

"(١)".

"ولو كان ظاهرا فيه ففيه احتمال كونهم تضعف نفوسهم عن القتل وإن كان بحق كما تراه فى المشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال للأكل والأضحية بل ومن حضورها فكان امتناعهم شبهة فى درء الحد عن المشهود عليه وهذا الاحتمال شبهة فى امتناع الحد عنهم وقيل يحدون والأول رواية المبسوط وقال الشافعى رحمه الله ليس شرطا اعتبار بالجلد يعنى إذا ثبت الحد بالشهادة على غير المحصن لا يشترط فى إقامة الحد ابتداء الشهود وأجاب المصنف بالفرق بأن الجلد لا يحسنه كل أحد فقد يقع لعدم الخبرة مهلكا وهو غير مستحق بخلاف الرجم فإن المقصود منه الإهلاك فلا يلزم من عدم اشتراط ابتدائهم بالجلد عدمه فى الرجم وهذا دفع لإلحاقه وأما إثبات المذهب فبقول على رضى الله عنه بناء على وجوب تقليد الصحابى فإن قوله فى ذلك ليس مما يدرك بالعقل معناه ليحمل على السماع لأنه علله بأن امتناعهم دلالة الرجوع فإن الشاهد ربما يتساهل فى الأداء فعند مباشرة القتل يتعاظم ذلك فيندفع الحد بتحقق هذه الدلالة وهذا هو قول المصنف لأنه دلالة الرجوع وقول بعضهم إنه شبهة الرجوع حقيقة والرجوع شبهة فاحتماله شبهة الشبهة وبها لا يندرىء الحد على ما عرف وسيأتى إنما يصح بناء على أن الامتناع

---

(١) شرح فتح القدير، ٥/٢٢٥

من الابتداء ليس ظاهرا فى الرجوع بل يحتمله احتمالا مرجوحا فإن الغالب على الناس خور الطباع عن القتل حتى يمتنع كثير عن ذبح المباح كالأضحية والدجاجة فكيف بالأعلى فالامتناع عن قتله لايكون ظاهرا فى الرجوع بل ظاهر فيما هو الغالب وهو عدم قتل الإنسان فكان فى الامتناع شبهة الرجوع لا دلالته **وهو غلط لأنا** لم نشترط الابتداء بقتله بل برميه حتى لو رماه بحصاة صغيرة حصل الشرط فامتناعه عن مثل ذلك دليل رجوعه لكنه دليل فيه شبهة فإنه أمارة لا يقطع بوجود المدلول معه فكان ثبوت الرجوع عند الامتناع فيه شبهة والرجوع الذى فيه شبهة رجوع بخلاف شبهة الرجوع واحتماله لا يقال احتمال الرجوع رجوع والرجوع شبهة لأن الثابت فى الشهادة لا شبهة الشبهة فيها وحين لزم كون الثابت بالامتناع رجوعا فيه شبهة كان الثابت قذفا فيه شبهة بخلاف صريح الرجوع فإن به يظهر أن تلك الشهادة قذف بلا شبهة فيحد به هناك ولا يحد بدلالة الرجوع إذا لم تكن دلالة قطعية يوجد معها المدلول قطعا لثبوت الشبهة فى القذف على ما ذكرنا وأما ثبوت ذلك عن على رضى الله عنه فما أخرج ابن أبى شيبة رحمه الله قال حدثنا عبد الله بن إدريس عن يزيد عن عبد الرحمن بن أبى ليلى أن عليا كان إذا شهد عنده الشهود على الزنا أمر الشهود أن يرجموا ثم يرجم هو ثم يرجم الناس فإذا كان بإقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس بعده قال وحدثنا أبو خالد الأحمر عن الحجاج عن الحسن بن سعد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن على رضى الله عنه قال أيها الناس إن الزنا زناءان زنا السر وزنا العلانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى ثم الإمام ثم الناس وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمى قال وفى يده ثلاثة أحجار فرماها بحجر فأصاب صدغها فاستدارت ورمى الناس بعده وروى الإمام أحمد فى مسنده عن الشعبى قال كان لشراحة زوج غائب بالشام وأنها حبلت فجاء بها مولاها فقال إن هذه زنت فاعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها إلى السرة وأنا شاهد ثم قال الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمى الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها أقرت فأنا

". (١)

"شارعا فى بيان حكم الزنا ما هو فكان المذكور تمام حكمه وإلا كان تجهيلا إذ يفهم أنه تمام الحكم وليس تمامه فى الواقع فكان مع الشروع فى البيان أبعد من ترك البيان لأنه يوقع فى الجهل المركب

---

(١) شرح فتح القدير، ٥/٢٢٦

وذلك فى البسيط ولأنه هو المفهوم لأنه جعل جزاء للشرط فيفيد أن الواقع هذا فقط فلو ثبت معه شيء آخر كان شبهة معارضة لا مثبتة لما سكت عنه فى الكتاب وهو الزيادة الممنوعة وأما ما يفيده كلام بعضهم من أن الزيادة بخبر الواحد إثبات مالم يوجبه القرآن وذلك لا يمتنع وإلا بطلت أكثر السنن وأنها ليست نسخا وتسميتها نسخا مجرد اصطلاح ولذا زيد فى عدة المتوفى عنها زوجها الإحداد على المأمور به فى القرآن وهو التربص فهو يفيد عدم معرفة الاصطلاح وذلك أنه ليس المراد من الزيادة إثبات مالم يثبته القرآن ولم ينفه لا يقول بهذا عاقل فضلا عن عالم بل تقييد مطلقه على ما عرف من أن الإطلاق مما يراد وقد دل عليه باللفظ المطلق وباللفظ يفاد المعنى فأفاد أن الإطلاق مراد وبالتقييد ينتفى حكمه عن بعض ما أثبته فيه اللفظ المطلق ثم لا شك أن هذا نسخ وبخبر الواحد لا يجوز نسخ الكتاب وظن المعترض أن الإحداد **زيادة غلط لأنه** ليس تقييدا للتربص وإلا لو تربصت ولم تحد فى تربصها حتى انقضت العدة لم تخرج عن العدة وليس كذلك بل تكون عاصية بترك واجب فى العدة فإنما أثبت الحديث واجبا إلا أنه قيد مطلق الكتاب نعم ورد عليه أن هذا الخبر مشهور تلقته الأمة بالقبول فتجوز الزيادة به اتفاقا والمصنف رحمه الله عدل عن هذه الطريقة فلا يلزمه ذلك إلى ادعاء نسخ هذا الخبر مستأنسا له بنسخ شطره

"(١).

"أحق بالرجعة وسألنا أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فقال ماذا قلت قال قلت أراها واحدة وهو أحق بها قال وأنا أرى ذلك وزاد من طريق آخر ولو رأيت غير ذلك لم تصب وأخرج ابن أبي شيبة عنهما في مصنفة أنهما قالا في البرية والخلية وهي تطليقة واحدة وهو أملك برجعتها وأخرج محمد بن الحسن في الآثار أخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان في المرأة إذا خيرها زوجها فاختارته فهي امرأته وإن اختارت نفسها فهي تطليقة وزوجها أملك بها ومن مذهب على في خلية وبرية أنها ثلاث على ما أخرجه عنه ابن أبي شيبة إلى غير ذلك مما عن غيرهم فيها أنها واحدة أو ثلاث وبهذا يعرف خطأ من بحث في المختلعة وقال ينبغي كونها من ذوات الشبهة الحكمية لاختلاف الصحابة في الخلع **وهذا غلط لأن** اختلافهم فيه إنما هو في كونه فسخا أو طلاقا وعلى كل حال الحرمة ثابتة فإنه لم يقل أحد إن المختلعة على مال تقع فرقتها طلاقا رجعيا وكذا لو نوى ثلاثا بالكناية فوقعن فوطئها في العدة عن الطلاق الثلاث وقال علمت أنها حرام

(١) شرح فتح القدير، ٢٤٢/٥

لا يحد لتحقق الاختلاف وإذا كان كذلك كان هذا من قبيل الشبهة الحكمية وعرف أن تحققها لقيام الدليل والثابت هنا قيام الخلاف ولم يعتبره أبو حنيفة حتى لم يخفف النجاسة به فوجهه أن قول المخالف عن دليل قائم البتة وإن كان غير معمول به كما أن قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك غير معمول به في إثبات حقية ملك الأب لمال ابنه نفسه وهذه المسئلة يلغز بها فيقال مطلقة ثلاثا وطئت في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد وهي ما وقوع الثلاث عليها بالكناية قوله ولا حد على من وطىء جارية ولده أو ولد ولده وإن كان ولده حيا وإن لم تكن له ولاية تملك مال ابن ابنه حال قيام ابنه وتقدمت هذه المسئلة في باب نكاح الرقيق ثم في الاستيلاد وهذا لأن الشبهة حكمية لأنها عن دليل هو ما رواه ابن ماجه عن جابر بسند صحيح نص عليه ابن القطان والمنذري عن جابر أن رجلا قال يا رسول الله إن لي مالا وولدا وابي يريد أن يجتاح مالي فقال أنت ومالك لأبيك وأخرج الطبراني في الأصغر والبيهقي في دلائل النبوة عن جابر جاء رجل إليه عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله إن أبيه يريد أن يأخذ ماليه فقال عليه الصلاة والسلام ادعه ليه فلما جاء قال له عليه الصلاة والسلام إن ابنك يزعم أنك تريد أن تأخذ ماله فقال سله هل هو إلا عماته أو قراباته أو ما أنفقه على نفسي وعيالي قال فهبط جبريل عليه السلام فقال يا رسول الله إن الشيخ قال في نفسه شعرا لم تسمعه أذناه فقال له عليه الصلاة والسلام قلت في نفسك شعرا لم تسمعه أذناك فهاته فقال لا يزال يزيدنا الله بك بصيرة ويقينا ثم أنشأ يقول ٪ غذوتك مولودا ومنتك يافعا ٪ تعل بما أجنى عليك وتنهل ٪ ٪ إذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت ٪ لسقمك إلا ساهرا أتململ ٪

." (١)

"أبي صالح غير عاصم بن عمر العمري وهو يضعف في الحديث من قبل حفظه وبسند السنن رواه أحمد في مسنده والحاكم وقال صحيح الإسناد وقال البخاري عمرو بن أبي عمرو صدوق لكنه روى عن عكرمة مناكير وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن معين ثقة ينكر عليه حديث عكرمة عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام اقتلوا الفاعل والمفعول به وقد أخرج له الجماعة وأخرجه الحاكم بطريق آخر وسكت عنه وتعقبه الذهبي بأن عبد الرحمن العمري ساق وإذا كان الحديث بهذه المثابة من التردد في امره لم يجز أن يقدم به على القتل مستمرا على أنه حد ولو سلم حمل على قتله سياسة ولهما أنه في معنى الزنا لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال لمجرد قصد سفح الماء بل أبلغ حرمة وتضييعا للماء لأن

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٥٥/٥

الحرمة قد تنكشف في الزنا بالعقد وقد يتوهم الولد فيه بخلاف اللواطة فيهما فيثبت حكم الزنا له بدلالة نص حد الزنا لا بالقياس ولأبي حنيفة أنه ليس بزنا ولا معناه فلا يثبت فيه حد وذلك لأن الصحابة اختلفوا في موجبه فمنهم من أوجب فيه التحريق بالنار ومنهم من قال يهدم عليه الجدار ومنهم من يلقيه من مكان مرتفع مع إتباع الأحجار فلو كان زنا في اللسان أو في معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على إيجاب حد الزنا عليه فاختلافهم في موجبه وهم أهل اللسان أدل دليل على أنه ليس من مسمى لفظ الزنا لغة ولا معناه وأما الاستدلال بقول القائل ٪ من كف ذات حر في زي ذي ذكر ٪ لها محبان لوطي وزناء ٪

فلعدم معرفة من ينسب إليه البيت وقول من قال حيث قال قائلهم وذكر **البيت غلط وذلك** أنه ليس بعربي بل هو من شعر أبي نواس من قصيدته ألتي أولها ٪ دع عنك لومي فإن اللوم إغراء ٪ ودواني بالتي كانت هي الداء ٪ وهي قصيدة معروفة في ديوانه وهو مولد لا تثبت اللغة بكلامه مع أنه ينبغي تطهير كتب الشريعة عن أمثاله وأيضا لا يثبت دلالة لأن المعنى المحرم في الزنا ليس إضاعة الماء من حيث هو إضاعته لجواز إضاعته بالعزل بل إفضاؤه إلى أضاعة الولد الذي هو إهلاك معنى فإن ولد الزنا ليس له اب يربيه والأم بمفردها عاجزة عنه فيشب على أسوإ الأحوال ولأنه قد يدعيه بعض السفهاء وإن لم يثبت نسبه شرعا ليختص به وينفعه ويشتبه على من هو له فيقع التقاتل والفتنة وليس شيء من ذلك في اللواط وكذا هو أنذر وقوعا من الزنا لانعدام الداعي من الجانبين على الاستمرار بخلاف الزنا لتحققه من الجانبين فيه على وجه الاستمرار لندرة وقوع الزنا بصبية لا تشتهي أصلا إذ قلما يكون ذلك ولا عبرة بأوكدية الحرمة في ثبوت عين موجب الآخر ولذا لا يحد بشرب البول المجمع على نجاسته ويحد بشرب الخمر فيلزم من هذا أن لا يثبت الحد بطريق الدلالة إلا إذا كان في المساوي من كل وجه دون الأعلى بل ذلك قد يكون له زاجر قوي وقد لا إلا إيعاد عقاب الآخرة وأما تخريج ما عن الصحابة فروى البيهقي في شعب الإيمان من طريق ابن أبي الدنيا حدثنا عبد الله بن عمر حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم عن داود بن بكر عن محمد بن المنكدر أن خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر أنه وجد رجلا في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المرأة فجمع ابو بكر الصحابة فسألهم فكان من أشدهم في ذلك قولا علي رضي الله عنه قال هذا ذنب لم يعص به إلا أمة واحدة صنع الله بها ما علمتم نرى أن نحرقه بالنار فاجتمع رأى الصحابة على ذلك

"(١).

---

(١) شرح فتح القدير، ٥/٢٦٤

"سببه وهو التعييب الذي وقع قبل الاخراج الذي به تتم السرقه ووجوب ضمان النقصان لايمنع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف مافات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كما لو اخذ ثوبين وأحرق احدهما في البيت وأخرج الاخر وقيمته نصاب وأما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون كثوب مشترك الى آخره فغلط لان عند السرقه وهو الاخراج ما كان له ملك في المخرج فإن الجزء الذي ملكه بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له قوله وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع ولو ساوت نصابا بعد الذبح لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه على ماهر لكنه يضمن قيمتها للمسروق منه قوله ومن سرق ذهبا أو فضة يجب فيه القطع بأن كانت نصابا فصنعه دراهم أو دنانير قطع فيه عند ابي حنيفه وهو قول الائمة الثلاثه ويرد الدراهم والدنانير على المسروق منه وقال، يقطع ولا سبيل للمسروق منه عليهما والخلاف مبني على خلاف آخر في الغصب وهو ما إذا غصب نقرة فضة فضربها دارهم لاينقطع حق المغصوب منه عنده خلافا لهما وكذا لو كانت دراهم فضربها حليا فكذا هنا لاينقطع بالصك حق المسروق منه في السرقه بناء على أنها لم تتبدل فيقطع فالقطع عنده لا يشكل على هذا أما عندهما فقد قيل لا يقطع لانه ملك المسروق بما حدث من الصنعة قبل استيفاء القطع لكن يجب عليه مثل ما أخذ وزنا من الذهب والفضة وقيل يقطع ولا شيء على السارق لانه لم يملك عين المسروق لانه بالصنعة صار شيئا آخر فقد استهلك المسروق ثم قطع فلا شيء عليه وجه قولهما ان هذه الصنعة مبدلة للعين كالصنعة في الحديد والصفر بأن غصب حديدا أو صفرا فجعله سيفا أو آنية وكذا الاسم كان تبرا ذهبا فضه فصار دارهم أو دنانير وله أن هذه الصنعة في الذهب

". (١)

"ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافا دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويرد عليهم اقصاهم وهم يد على من سواهم ومعنى يرد عليهم اقصاهم أي يرد الأبعد منهم التبعة عليهم وذلك أن العسكر إذا دخل دار الحرب فاقتطع ألإمام منهم سرايا ووجهها للإغارة فما غنمته جعل لها ما سمى ويرد ما بقي لأهل العسكر لأن بهم قدرت السرايا على التوغل في دار الحرب وأخذ المال واما قوله وهم يد الخ اى كأنهم آلة واحدة مع من سواهم من الملل كالعضو الواحد باعتبار تعاونهم عليهم لكن رواه ابن ماجة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون

(١) شرح فتح القدير، ٥/٤٢٠

تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويجير عليهم اقصاهم وهم يد الحديث ففسر الرد في ذلك الحديث بالإجارة فالمعنى يرد الإجارة عليهم حتى يكون كلهم مجيرا والمقصود من هذا الحديث محل الدية وهو في الصحيحين عن علي رضى الله عنه قال ما كتبنا عن النبي صلى الله عليه وسلام إلا القرآن وما في هذه الصحيفة قال عليه الصلاة والسلام المدينة حرم فمن أحدث فيها حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لايقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا واخرج البخاري نحوه ايضا من حديث أنس ومسلم من حديث ابي هريرة ومن قال إن الشيخ علاء الدين وهم إذ أخرجه من حديث على من جهة أبي داود والواقع أن الشيخين **أخرجاه غلط فإن** ما في الصحيحين ليس فيه تتكافأ دماؤهم وهو يريد أن يخرج ما ذكره في الهداية ولا ما هو محل الحاجة من الحديث فقط وفسر المصنف ادناهم بأقلهم في العدد وهو الواحد احترازا عن تفسير محمد من الدناءة ليدخل العبد كان سيأتي وليس بلازم إذ هو على هذا التفسير ايضا فيه دليل لمحمد وهو إطلاق الأدنى بمعنى الواحد فإنه يتناول الواحد حرا أو عبدا وقد ثبت في أمان المرأة أحاديث منها حديث أم هانيء في الصحيحين رضى الله عنها قالت يا رسول الله زعم ابن أمي على أنه قاتل رجلا قد أجرته فلان بن فلان قال عليه الصلاة والسلام قد أجرنا من أجرت وامنا من أمنت ورواه الأزرقي من طريق الواقدي عن ابن أبي ذئب عن المقبري عن ابي مرة مولى عقيل عن أم هانيء بنت أبي طالب رضى الله عنها قالت ذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له يا رسول الله اني اجرت حموين لى من المشركين فأراد هذا أن يقتلهما فقال عليه الصلاة والسلام ما كان له ذلك الحديث وكان الذي أجارته أم هانيء عبد الله بن أبي ربيعة بن المغيرة والحرث بن هشام بن المغيرة كلاهما من بني مخزوم ومنها ما رواه أبو داود حدثنا عثمان بن أبي شيبة عن سفيان بن عيينة عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضى الله عنها قالت إن كانت المرأة تجير على المؤمنين فيجوز وترجم الترمذي باب أمان المرأة حدثنا يحيى بن أكثم إلى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن امرأة لتأخذ للقوم يعني تجير القوم على المسلمين وقال حديث حسن غريب وقال في علله الكبرى سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال هو حديث صحيح وكثير بن زيد وهو في السند سمع من الوليد بن رباح والوليد بن رباح سمع من ابي هريرة ومنها حديث إجارة زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا العاص فقال عليه الصلاة والسلام

". (١)

"قيمة الأرض قوله وهو في الأسارى بالخياز إن شاء قتلهم يعني إذا لم يسلموا لأنه عليه الصلاة والسلام قد قتل من الأسارى إذ لا شك في قتله عقبة بن أبي معيط من اسارى بدر والنضر بن الحرث الذي قالت فيه اخته قتيلة الأبيات التى منها ٪ يا راكبا الأثيل مظنة ٪ من صبح خامسة وانت موفق ٪ ٪ أبلغ بها ميتا فإن تحية ٪ ما إن تزال بها الركائب تخفق ٪ ٪ منى إليك وعبرة مسفوحة ٪ جادت بواكفها وأخرى تخنق ٪ ٪ ما كان ضرك لو مننت وربما ٪ من الفتى وهو المغيظ المحنق ٪ وطعيمة بن عدي وهو اخو المطعم بن عدي وأما ما قال هشيم إنه قتل المطعم بن **عدي فغلط بلا** شك وكيف وهو عليه الصلاة والسلام يقول لو كان المطعم بن عدي حيا لشفعته في هؤلاء النتنى ولأن في قتلهم حسم مادة الفساد الكائن منهم بالكلية وإن شاء استرقهم لأن فيه دفع شرهم مع وفور المصلحة لأهل الإسلام ولهذا قلنا ليس لواحد من الغزاة أن يقتل أسيرا بنفسه لأن الرأي فيه إلى الأمام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له أن يفتات عليه وعلى هذا فلو قتل بلا ملجىء بأن يخاف القاتل شر الأسير كان له أن يعزره إذا وقع على خلاف مقصوده ولكن يضمن بقتله شيئا وإن شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين لما بينا من أن عمر فعل ذلك في أهل السواد وقوله إلا مشركي العرب والمرتدين يعني إذا أسروا فإن الكلام في الأسارى ويتحقق الأسر

". (٢)

"برواية غير واحد من الأئمة لكن في هذا الباب احاديث منها ما في ابي داود عن مجمع بن يعقوب بن مجمع ابن يزيد الأنصاري قال قال سمعت ابي يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصاري عن عمه مجمع بن جارية الانصاري وكان احد القراء الذين قرءوا القرآن قال شهدنا الحديبيه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرفنا عنها اذا الناس يهزون الأباعر فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا اوحي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجنا مع الناس نوجف فوجدنا النبي صلى الله عليه وسلم واقفا على راحلته عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرأ عليهم ﴿ إنا فتحنا لك فتحا مبينا ﴾ فقال رجل يا رسول الله أفتح هو قال نعم والذي نفس محمد بيده أنه لفتح فقسمت خيبر على اهل الحديبية فقسمها رسول

(١) شرح فتح القدير، ٥/٤٦٣

(٢) شرح فتح القدير، ٥/٤٧٣

الله صلى الله عليه وسلم على ثمانيه عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة فيهم ثلاثمائة فارس فأعطى الفارس سهمين واعطى الراجل سهما قال ابو داود وهذا وهم وانما كانوا مائتي فارس فأعطى الفرس سهمين واعطى صاحبه سهما وقال الشافعي انما قال فأعطى الفرس سهيمن واعطى الرجل يعني صاحبه فغلط الراوي عنه واعله ابن القطان بالجهل بحال يعقوب واما ابنه مجمع الراوي عنه فثقه ومنها ما في معجم الطبراني عن المقداد بن عمرو انه كان يوم بدر على فرس يقال له سبحه فأسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم واحد وله سهم وفي سنده الواقدي واخرج الواقدي ايضا في المغازي عن جعفر بن خارجه قال قال الزبير بن العوام شهد بني قريظه فارسا فضرب لي بسهم ولفرسي بسهم واخرج ابن مردويه في تفسيره حدثنا احمد بن محمد بن السري حدثنا المنذر بن محمد حدثني ابي حدثنا يحيى بن محمد بن هانئ عن محمد بن اسحاق قال حدثنا محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشه قالت اصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سبايا بني المصطلق فاخرج الخمس منه ، ثم قسمها بين المسلمين فأعطى الفارس سهمين والراجل سهما ومنها حديث ابن عمر الذي عارض به المصنف رواه ابن ابي شيبه في مصنفه حدثنا ابو اسامه وابن نمير قالا حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفالارس سهيمن وللراجل سهما أه ومن طريقة رواه الدارقطني قال قال ابو بكر النيسابوري هذا عندي وهم من ابن ابي شيبه لأن احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهما رووه عن ابن نمير خلاف هذا وكذا رواه ابن كرامه وغيره عن ابي اسامة خلاف هذا يعني انه اسهم للفارس ثلاثة اسهم تم اجرجه عن نعيم بن حماد حدثنا ابن المبارك عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم للفارس سهمين وللراجل سهما ولا شك ان نعيما ثقة وابن المبارك من اثبت الناس واخرجه ايضا عن يونس بن عبد الأعلى حدثنا ابن وهب اخبرني عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس سهمين وللراجل سهما قال وتابعه ابن ابي مريم وخالد بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عمر العمري ورواه القعنبي عن العمري بالشك في الفارس أو الفرس ثم أخرجه عن حجاج بن منهال حدثنا حماد بن سلمه حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمران ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما وخالفه النضر بن محمد عن حماد وممن روي حديث عبيد الله متعارضا الكرخي لكن روايه السهمين عنه اثبت وروي الدارقطني ايضا في كتابه المؤتلف والمختلف حدثنا عبد الله ابن محمد بن اسحاق المروزي ومحمد بن علي بن ابي رويه قالا حدثنا احمد بن عبد الجبار حدثنا يونس بن بكير

". (١)

"الحديث فقوله جعله يبين ان كذا وكذا هو جعله السلب للقاتلين والماخوذ للآخذين وحديث مسلم وأبي داود عن عوف بن مالك الأشجعي دليل ظاهر انه كما قلنا قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددي من أهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يفري بالمسلمين وقعد له المددي خلف صخرة فمر به الرومي فعرقب فرسه فخر فعلاه وقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله على المسلمين بعث إليه خالد بن الوليد فأخذ منه سلب الرومي قال عوف فأتيت خالدا فقلت له يا خالد اما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى ولكني استكثرته قلت لتردنه او لأعرفنكما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى أن يعطيه قال عوف فاجتمعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقصصت عليه قصة المددي وما فعل خالد فقال عليه الصلاة والسلام يا خالد رد عليه ما أخذت منه قال عوف فقلت دونك يا خالد لم أف لك فقال صلى الله عليه وسلم وما ذاك قال فأخبرته قال فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا خالد لا ترد عليه هل أنتم تاركو لي أمرائي لكم صفوة امرهم وعليهم كدره ففيه أمران الأول رد قول من قال إنه عليه الصلاة والسلام لم يقل من قتل قتيلا فله سلبه إلا في حنين فإن مؤتة كانت قبل حنين وقد اتفق عوف وخالد انه عليه الصلاة والسلام قضى بالسلب للقاتل قبل ذلك والآخر أنه منع خالدا من رده بعد ما أمره به فدل أن ذلك حيث قال عليه الصلاة والسلام كان تنفيلا وان أمره إياه بذلك كان تنفيلا طابت نفس الإمام له به ولو كان شرعا لازما لم يمنعه من مستحقه وقول الخطابي إنما منعه أن يرد على عوف ما سلبه زجرا لعوف لئلا يتجرأ الناس على الأئمة وخالد كان مجتهدا فأمضاه عليه الصلاة والسلام واليسير من الضرر يتحمل للكثير من **النفع** **غلط وذلك** لأن السلب لم يكن للذي تجرأ وهو عوف وإنما كان للمدي ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ وغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك كان أشد على عوف من منع السلب وازجر له منه فالوجه انه عليه الصلاة والسلام أحب أولا ان يمضي شفاعته للمددي في التنفيل فلما غضب منه رد شفاعته وذلك بمنع السلب لا أنه لغضبه وسياسته يزجره بمنع حق آخر لم يقع منه جناية فهذا أيضا يدل على أنه ليس شرعا عاما لازما وقوله وزيادة الغناء جواب عن تخصيصه بكونه يقتله مقبلا فقال زيادة الغناء في الجنس الواحد لا تعتبر موجبة زيادة من المغنم لمن قامت به وقوله (كما ذكرناه) يعنى ما قدمه في أول فصل كيفية

(١) شرح فتح القدير، ٥/٤٩٤

القسمة من أنه تعذر اعتبار مقدار الزيادة بل نفس الزيادة لأنه يحتاج إلى شاهد بأن إغناء هذا في هذا الحرب أكثر من هذا ولا يكفي زيادة شهرة هذا دون ذلك إذ لا بعد أن يتفق إغناء من غير المشهور في وقت أكثر من المشهور أو يشير إلى قوله لأن الكر والفر من جنس واحد قوله والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وما على مركبه من السرج والآلة وما معه على الدابة من مال في حقيبته وما على وسطه من

". (١)

"وضعف بإسحاق بن عبد الله بن أبي فروة ثم أخرجه بطريق آخر فيه رشدين وضعفه به وأخرجه الطبراني عن ابن عمر مرفوعا من أدرك ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو له وإن أدركه بعد أن يقسم فهو أحق به بالثمن وفيه ياسين ضعف به قال الشافعي واحتجوا أيضا بأن عمر بن الخطاب قال من أدرك ما أخذ العدو قبل أن يقسم فهو له وما قسم فلا حق له فيه إلا بالقيمة قال وهذا إنما روى عن الشعبي عن عمر وعن رجاء بن حيوة عن عمر مرسلا وكلاهما لم يدرك عمر وروى الطحاوي بسنده إلى قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب قال فيما أخذه المشركون فأصابه المسلمون فعرفه صاحبه أي أدركه قبل أن يقسم فهو له وإن جرت فيه السهام فلا شيء له وروى فيه أيضا عن أبي عبيدة مثل ذلك وروى بإسناده إلى سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت مثله وروى أيضا بإسناده إلى قتادة عن خلاس أن علي بن أبي طالب قال من اشترى ما أحرز العدو فهو جائز والعجب ممن يشك بعد هذه الكثرة في نفي أصل هذا الحكم ويدور في ذلك بين تضعيف بالإرسال أو التكلم في بعض الطرق فإن الظن بلا شك يقع في مثل ذلك أن هذا الحكم ثابت وأن هذا الجمع من علماء المسلمين لم يتعمدوا الكذب ويبعد أنه وقع غلط للكل في ذلك وتوافقوا في هذا الغلط بل لا شك أن الراوي الضعيف إذا كثر مجيء معنى ما رواه يكون مما أجاد فيه وليس يلزم الضعيف الغلط دائما ولا أن يكون أكثر حاله السهو والغلط هذا مع اعتضاده بما ذكرنا من الآية والحديث من الصحيح وحديث العضباء كان قبل إحرازهم بدار الحرب ألا يرى إلى قوله وكانوا إذا نزلوا منزلا الخ فإنه يفهم أنها فعلت ذلك وهم في الطريق وأما المعنى فما أشار إليه المصنف بقوله الاستيلاء ورد على مال مباح يعني الاستيلاء الكائن بعد الإحراز في حال البقاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك كاستيلائنا على أموالهم فإنه ما تم لنا الملك فيه إلا لهذا المعنى وهذا أي كونه مباحا إذ ذاك لأن العصمة تثبت على

---

(١) شرح فتح القدير، ٥/٥١٤

منافاة الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا فإنه يقتضي إباحة الأحوال بكل حال وإنما تثبت ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فإذا زالت المكنة من الانتفاع عاد مباحا وزوالها على التحقيق واليقين بتباين الدارين فإن الإحراز حينئذ يكون تاما وهو الاقتدار على المحل حالا ومآلا بالادخار إلى وقت حاجته بخلاف أهل البغي إذا أحرزنا أموالهم لا تزول أموالهم لا تزول أملاكهم لأن

". (١)

"والفرات أحاطت بها وسمى حجازا لأنه حجز بين تهامة ونجد والسواد أي سواد العراق أي أرضه سمى به لكثرة اخضراره وحده من العذيب إلى عقبة حلوان عرضا ومن العلث إلى عبادان طولا ويقال من الثعلبية إلى عبادان قيل **هو غلط لأن** الثعلبية بعد العذيب بكثير وإذا عرف هذا فأرض العرب كلها عشرية لأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين بعده لم يأخذوا الخراج من أرض العرب ولو فعله عليه الصلاة والسلام لقضت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما ينقل دل قضاء العادة على أنه لم يقع ولأن شرط الخراج أن يقر أهلها عليها على كفرهم كما في سواد العراق والعرب لا يقبل منهم إلا الإسلام وإلا يقتلون ولأنه كما لارق على العرب فكذا لا خراج على أرضهم وسواد العراق المحدد المذكور خراجي لأن عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة وهو أشهر من أن ينقل فيه أثر معين وإنما يحتاج إلى ذلك في تقدير الموضوع وقوله ووضع على مصر الخ أسند الواقدي إلى مشيخة من أهل مصر أن عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها وعزل منه مغانم المسلمين ثم صالحهم بعد على وضع الجزية على رءوسهم والخراج على أراضيهم ثم كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك وأسند أيضا إلى عمرو بن الحارث قال كان عمرو بن العاص يبعث بجزية أهل مصر وخراجها إلى عمر رضي الله عنها كل سنة بعد حبس ما يحتاج إليه ولقد استبطأه عمر في الخراج سنة فكتب بكتاب يلومه ويشدد عليه وهذا يخالف ما ذكر بعض الشارحين من أن مصر فتحت صلحا على يدي عمرو بن العاص وأما وضع الخراج على أرض الشام فمعروف قيل ومدن الشام فتحت صلحا وأراضيها عنوة على يد يزيد بن أبي سفيان وشرحبيل بن حسنة وأبي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد وفتحت أجنادين صلحا في خلافة أبي بكر رضي الله عنه وفي دالها الفتح في المشهور والكسر قوله وأرض السواد مملوكه لأهلها يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة لأن الإمام إذا فتح أرضا عنوة له أن يقر أهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رءوسهم الجزية فتبقى الأرض مملوكة لأهالها

(١) شرح فتح القدير، ٦/٥

وقدمناه من قبل في & باب قسمة الغنائم ومذهب مالك والشافعي وأحمد أنها موقوفة على المسلمين فلا يجوز لأهلها هذه التصرفات قوله وكل أرض أسلم أهلها عليها فأحرزوا ملكهم فيها أو فتحت عنوة وقسمها بين الغانمين فهي عشرية لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لأن فيه معنى العبادة ولأنه أخف حيث يتعلق الواجب بنفس الخارج فلا يؤخذ

". (١)

"في الحديث أهل نجران و الضرب الثاني جزية يبتدئ الإمام بتوظيفها إذا غلب على الكفار ففتح بلادهم وأقرهم على أملاكهم فهذه مقدرة بقدر معلوم شاءوا أو أبوا رضوا أو لم يرضوا فيضع على الغني في كل سنة ثمانية وأربعين درهما بوزن سبعة يأخذ من أحدهم في كل شهر أربعة دراهم وعلى أوسط الحال أربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما في كل شهر درهما واحدا وقال الشافعي يضع على كل حالم أي بالغ دينارا أو أثنى عشر درهما وقال بعض مشايخهم الإمام مخير بينهما والدينار في القواعد الشرعية بعشرة إلا في الجزية فإنه يقابل باثنى عشر درهما لأن عمر قضى بذلك وعند عامة أصحابهم لا يعتبر الدينار إلا بالسعر والقيمة ويستحب للإمام أن يماسكهم حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغني أربعة دنانير وقال مالك رحمه الله يؤخذ من الغني أربعون درهما أو أربعة دنانير ومن الفقير عشرة دراهم أو دينار وقال الثوري وهو رواية عن أحمد هي غير مقدرة بل تفوض إلى رأي الإمام لأنه عليه الصلاة والسلام أمر معاذا بأخذ الدينار وصالح هو عليه الصلاة والسلام نصارى نجران على ألفي حلة وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات كما هو قولنا وصالح بني تغلب على ضعف ما يؤخذ من المسلمين فهذا يدل على أنه لا تقدير فيها بشيء معين بل مفوض إلى رأي الإمام حتى لو نقص عن الدينار جاز وعن أحمد روايتان أخريان إحداهما كقولنا والأخرى كقول الشافعي وجه قوله ما رواه أبو داود والترمذي والنسائي عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وأمرني أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة ومن كل حالم دينارا أو عدله معافر من غير فصل بين غني وفقير قال الترمذي حديث حسن وذكر أن بعضهم رواه عن مسروق عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا قال وهو أصح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه فهذا كما ترى ليس فيه ذكر الحالمة وفي مسند عبد الرزاق حدثنا معمر وسفيان الثوري عن الأعمش عن أبي وائل

(١) شرح فتح القدير، ٣٢/٦

عن مسروق عن معاذ رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا إلى أن قال ومن كل حالم أو حالمة دينار أو عدله معافر وكان معمر يقول **هذا غلط ليس** على النساء شيء وفيه طرق كثيرة فيها ذكر

". (١)

"المفاوضة وبعض شرائطها منتف انعقدت عنانا إذا لم يكن المنتفي من شروط العنان ويكون تعبيرا بالمفاوضة عن العنان قوله وإن كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا إن فيه للوصل وقوله لما قلنا أي لتحقق التساوي إذ الكفر كله ملة واحدة قوله ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لتعذر المساواة لأن الحر للبالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما إلا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة أصلا ولو أذن له الولي ولا يملك التصرف الا باذنه قال ولا بين الكافر والمسلم وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز للتساوي بينهما في صحة الوكالة والكفالة وكون أحدهما وهو الكافر يملك زيادة تصرف لا يملكه الآخر كالعقد على الخمر ونحوه لا معتبر به بعد تساويهما في أصل التصرف مباشرة ووكالة وكفالة وصار كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي فإنها جائزة ويتفاوتان في العقد على متروك التسمية إلا أنه يكره أي عقد الشركة بين المسلم والكافر لأن الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود أو لا يحترز من الربا فيكون سببا لوقوع المسلم في أكل الحرام وقوله إلا أنه يكره استثناء من قوله قال أبو يوسف يجوز بناء على استعمال الجواز في أعم من الإباحة بمعنى استواء الطرفين وهو مالا يعاقب عليه وفيه نظر لأن قضية الاستثناء أن ينتفي الحكم عما بعد إلا فيكون قد أخرج الكراهة التي يتضمنها الجواز عنه فلا يثبت فإنما هو استدراك من الجواز فإن مطلقه ينصرف الى غير المكروه فاستدرك منه الكراهة أي لكنه مكروه وبعض أهل الدرس قالوا يريد الاستثناء المنقطع لما رأوه بمعنى لكن **وهو غلط لأن** المستثنى في المتصل والمنقطع مخرج من حكم الصدر فالحمار لم يجيء في قولك جاءوا الا حمارا فيقتضي إخراج الكراهة عن ثبوت الجواز فلا تثبت الكراهة ولهما أنه لا تساوي في التصرف فإن الذمي لو اشترى برأس ماله خمورا وخنازير يصح ولو اشتراهما المسلم لا يصح لكن بقي قول أبي يوسف كالمفاوضة بين الحنفي والشافعي مع التفاوت فيما يملكان لم يجب عنه وكذا بين الكتابي والمجوسي فإن المجوسي يتصرف في الموقوذة لأنه يعتقد ماليتها دون الكتابي وكذا الكتابي يؤاجر نفسه للذبح دون المجوسي وأجيب بأن

---

(١) شرح فتح القدير، ٦/٤٥

." (١)

"خلاف المعتاد من المصنفين في إطلاق هذه العبارة والحاصل أن الخالط تعديا يضمن نصيب المخلوط ماله اذا خلطه بجنسه أو بخلاف جنسه ولا يتميز كشيرج رجل خلطه بزيت غيره أو يتميز بعسر كحنطة خلطها بشعير لأنه انقطع حق مالكها بهذا الخلط فإن هذا الخلط استهلاك بخلاف ما تيسر معه كخلط السود بالبيض من الدراهم ليس موجبا للضمان لأنه يتمكن المالك من الوصول الى عين ملكه وحيث وجب الضمان يجب على الخالط سواء كان أجنبيا عن المخلوط ماله كغير المودع وغير من في عياله كبيرا كان أو صغيرا أو كان في عياله فإن لم يظفر بالخالط فقال أحد المالكين أنا آخذ المخلوط وأعطي صاحبي مثل ما كان له فرضي صاحبه جاز لأن الحق لهما فإذا رضيا بذلك صح وإن أبى يباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير على ما يذكر وهو أن يضرب صاحب الحنطة بقيمتها مخلوطة بالشعير وصاحب الشعير بقيمته غير مخلوط بالحنطة لأن الحنطة تنقص باختلاطها بالشعير وقد دخلت في البيع بهذه الصفة فلا يضرب بقيمتها إلا بالصفة التي بيعت بها والشعير يزداد قيمة بالاختلاط لكن هذه الزيادة من مال صاحب حنطة فلا يستحق أن يضرب بها مخلوطا فلهذا يضرب بقيمة الشعير غير مخلوط قيل هذا الجواب إنما يستقيم على قول أبي يوسف ومحمد ورواية الحسن عن أبي حنيفة أن ملك المالك لا ينقطع عن المخلوط بل له الخيار بين الشركة في المخلوط وبين تضمين الخالط فأما على ما هو ظاهر مذهبه المخلوط مالك للخالط وحقهما في ذمته فلا يباع ماله في دينهما لما فيه من الحجر عليه أبو حنيفة لا يرى ذلك والأصح أنه قولهم جميعا لأن ملكهما وإن انقطع عن المخلوط فالحق فيه باق مالم يصل كل منهما الى بدل ملكه ولهذا لا يباح للخالط الانتفاع بالمخلوط قبل أداء الضمان فلبقاء حقهما يكون لهما أن يستوفيا حقهما من المخلوط إما صلحا بالتراضي أو بيعا وقسمة الثمن وإن اتفقا على الخلط ورضيا به وهو جنس واحد مكيل أو موزون صار عينا مشتركة فإذا باعه انقسم على قدر ملك كل منهما ولو كان المخلوط غير مثلى كالثياب فباعاها بثمن واحد اقتسماه على قيمة متاع كل منهما يوم باعه لأن كلا منهما بائع لملكه والثمن بمقابلة جميع ما دخل في العقد من العرض فيقسم عليهما باعتبار القيمة وإن كانا جنسين مثلين فالثمن بينهما إذا باعا على قدر قيمة متاع كل منهما يوم خلطا مخلوطا لأن الثمن بدل المبيع فيقسم على قيمة ملك كل منهما وملك كل منهما كان معلوما بالقيمة وقت الخلط فتعتبر تلك القيمة لكن مخلوطا إن لم تزد بالخلط قيمة أحدهما لأنه دخل في البيع بهذه الصفة فإن كان

---

(١) شرح فتح القدير، ١٥٩/٦

أحدهما يزيده الخلط خيرا فإنه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط مثلا قيمة الشعير تزداد إذا خلط بالحنطة وقيمة الحنطة تنقص فصاحب الشعير يضرب بقيمته غير مخلوط لأن تلك الزيادة ظهرت في ملكه من مال صاحبه فلا يستحق الضرب به معه وصاحب الحنطة يضرب بقيمتها مخلوطة بالشعير لأن النقصان حاصل بعمل هو راض به وهو الخلط وقيمة ملكه عند ذلك ناقصة فلا يضرب إلا بذلك القدر وقد طعن عيسى رحمه الله في الفصلين جميعا فقال قوله في الفصل الأول أنه تعتبر قيمته يوم خلطاه وفي الفصل الثاني يوم **يقتسمون غلط بل** الصحيح يقسم الثمن على قيمة كل منهما يوم البيع لأن استحقاق الثمن به وصار كما لو لم يخلطاه وباعا الكل جملة فإن قسمة الثمن على القيمة تكون وقت البيع إلا أن تكون قيمته يوم البيع ويوم الخلط والقسمة سواء ورده شمس الأئمة بأن معرفة قيمة الشيء بالرجوع الى قيمة مثله في الأسواق وليس للمخلوط مثل يباع فيها حتى يمكن اعتبار قيمة ملك كل منهما وقت البيع فإذا تعذر هذا وجب المصير الى التقويم في وقت يمكن معرفة قيمة ملك كل منهما

". (١)

"بموت شريكه وعدم علمه بذلك حتى لا تنفذ تصرفات الآخر على الشركة لأنه عزل حكمي فإن ملكه يتحول شرعا الى وارثه علم موته أو لا فلا يمكن توقفه وقد نفذه الشرع حيث نقل الملك بخلاف ما اذا فسخ أحد الشريكين الشركة ومالها دراهم أو دنانير حيث يتوقف على علم الآخر لأنه عزل قصدي لأنه نوع حجر فيشترط علمه دفعا للضر عنه وتقييده بما اذا كان مال الشركة دراهم أو دنانير لأنه لو كان عروضا فلا رواية في ذلك عن أصحابنا وإنما الرواية في المضاربة وهي أن رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فإن كان مال المضاربة دراهم أو دنانير صح نهيه غير أنه يصرف الدراهم بالدنانير إن كان رأس مال الشركة دنانير وعكسه فقط وإن كان عروضا لم يصح فجعل الطحاوي الشركة كالمضاربة فقال لا تنفسخ وبعض المشايخ قالوا تنفسخ الشركة وإن كان المال عروضا وهو المختار وفرقوا بين الشركة والمضاربة بأن مال الشركة في أيديهما معا وولاية التصرف اليهما جميعا فيملك كل نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقدا كان أوعرضا بخلاف مال المضاربة فإنه بعد ما صار عرضا ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه

---

(١) شرح فتح القدير، ١٧٣/٦

فروع إنكار الشركة فسخ وقوله لا أعمل فسخ حتى لو عمل الآخر كان ضامنا لقيمة نصيب شريكه وفي الخلاصة قال أحد الشريكين لصاحبه أنا أريد أن اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت فاشتراها لا تكون له ولو قال الوكيل ذلك فسكت الموكل فاشتراها تكون له ثم فرق فقال إن الوكيل يملك عزل نفسه إذا علم الموكل رضي أم سخط بخلاف الشريك فإن أحد الشريكين لا يملك فسخ الشركة إلا برضا صاحبه اه **وهذا غلط وقد** صحح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكر في التجنيس فإن أحد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها إلا برضا صاحبه وفي الرضا احتمال يعني اذا كان ساكتا والمراد بموجبها وقوع المشتري على الاختصاص ولا يشكل على هذا ما ذكر في الخلاصة في ثلاثة اشتركوا شركة صحيحة على قدر رؤوس أموالهم فخرج واحد الى ناحية من النواحي لشركتهم فشارك الحاضران آخر على أن ثلث الربح له والثلثين بينهم أثلاثا ثلثاه للحاضرين وثلثه للغائب فعمل المدفوع اليه بذلك المال

(١) ".

"وقيل عند أبى حنيفة لا يجوز البيع فى فصل النقصان أيضا قال فى الذخيرة وأكثر مشايخنا على أن ما ذكر فى الكتاب من أن البيع جائز فى الثياب الموجودة قولهما أما على قول أبى حنيفة فالعقد فاسد فى الكل لأنه فسد فى البعض بمفسد مقارن وهو العدم الأصل عند أبى حنيفة أن العقد متى فسد فى البعض بفساد مقارن يفسد فى الباقى وقد ذكر محمد مسئلة فى الجامع تدل على هذا هى رجل اشترى ثوبين على أنهما هرويان كل ثوب بعشرة فإذا أحدهما مروى بسكون الراء نسبة إلى قرية من قرى الكوفة أما النسبة إلى مرو المعروفة بخراسان فقد التزموا فيها زيادة الزاى فيقال مروزى وكأنه للفرق بين القريتين قال فسد البيع فى الثوبين جميعا عند أبى حنيفة وعندهما يجوز فى الهروى والفائت فى مسئلة الجامع الصفة لا اصل الثوب وقد فسد فى الكل بفواته ففساده فى الكل والفائت أحدها أولى وإليه مال الحلوانى وقال إنه الصحيح عنده وكذا نسبه شمس الأئمة السرخسى إلى أكثر مشايخنا ثم قال والصحيح عندى أن هذا قولهم جميعا يعنى عدم الفساد فى الباقى لأن أبا حنيفة فى نظائر هذا المسئلة إنما يفسد العقد فى الكل لوجود العلة المفسدة وهو أنه جعل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد شرطا فى قبوله فى الآخر وهنا لم يوجد هذا فإنه ما شرط قبول العقد فى المعدوم ولا قصد إيراد العقد على المعدوم بل على الموجود **فقط فغلط فى** العدد بخلاف تلك المسئلة فإنه جعل قبول العقد فى كل من الثوبين شرطا لقبوله فى الآخر وهو شرط فاسد وأقول قوله

(١) شرح فتح القدير، ١٩٥/٦

ما شرط قبول العقد فى المعدوم إن كان صريحا معلوم ولا يضر فإن فى الثوبين أيضا ما شرط قبوله فى المروى صريحا وإنما المقصود أنه إذا أضاف العقد إلى متعدد صفقة كان قبول العقد فى كل شرطا فى قبوله فى الآخر كما فى الثوبين ولا شك أن فى العشرة أيضا كذلك فكان قبوله فى العاشر شرطا لقبوله فيما سواه ولا وجود للعاشر فكان قبوله فى المعدوم شرطا إلى آخره وحاصل قوله وما قصد إلى آخره ما أشار إليه المصنف وهو أن الشيئين الموجودين الموصوفين بوصف إذا دخلا فى عقد واحد كان قبول كل منهما بذلك الوصف شرطا للقبول فى الآخر بذلك الوصف فإذا انعدم ذلك الوصف فى احدهما كان

". (١)

"استرد والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي أن يسترد انتهى وفي فتاوى قاضيخان اشترى جارية وادعى أنها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا إذا كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك وفيها أيضا اشترى عبدا وقبضه فحم عنده وكان يحم عند البائع قال الإمام أبو بكر محمد بن الفضل المسئلة محفوظة عن أصحابنا أنه إن حم في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع كان له أن يرده وفي غيره فلا فقيل له فلو اشترى أرضا فنزت عند المشترى وقد كانت تنز عند البائع قال له أن يرد لأن سبب النز واحد وهو تسفل الأرض وقرب الماء إلا أن يجيء ماء غالب أو كان المشتري رفع شيئا من ترابها فيكون النز غير ذلك أو يشتبه فلا يدري أنه عينه أو غيره قال القاضي الإمام يشكل بما في الزيادات اشترى جارية بيضاء إحدى العينين ولا يعلم ذلك فانجلى البياض عنده ثم عاد ليس له أن يرد وجعل الثاني غير الأول ولو اشترى جارية بيضاء إحدى العينين وهو يعلم ذلك فلم يقبضها حتى انجلى ثم عاد عند البائع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني عين الأول الذي رضي به إذا كان الثاني عند البائع ولم يجعله عينه إذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد ثم قال القاضي الإمام كنت اشاور شمس الائمة الحلواني وهو يشاور معي فيما كان مشكلا إذا اجتمعنا فشاورته في هذه المسئلة فما استفدت منه فرقا قوله والجنون عيب أبدا هذا لفظ محمد رحمه الله فلو جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشترى في الصغر أو في الكبر يرده لأنه عين الأول لأن السبب للجنون في حال الصغر والكبر متحد وهو فساد الباطن أي باطن الدماغ فهذا معنى لفظ أبدا المذكور في لفظ محمد وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة للجنون في يد المشتري كما ذهب إليه طائفة من المشايخ فأثبتوا حق الرد بمجرد وجود الجنون عند البائع وإن لم يجن عند المشتري

(١) شرح فتح القدير، ٢٧٧/٦

فهذا غلط لأن الله تعالى قادر على إزالته أي إزالة سببه وإن كان قلما يزول وقد حققنا كثيرا من النساء والرجال جنوا ثم عوفوا بالمداواة فإن لم يعاوده جاز كون البيع صدر بعد إزالة الله سبحانه وتعالى هذا الداء وزوال العيب فلا يرد بلا تحقق قيام العيب فلا بد من معاودة الجنون بالرد وهذا هو الصحيح وهو المذكور في الأصل والجامع الكبير واختاره الاسبيجابي قال محمد بعد قوله إذا جن مرة واحدة فهو عيب لازم أبدا بأسطر وإن طعن المشتري بإباق أو جنون ولا يعلم القاضي ذلك فإنه لا يستحلف البائع حتى يشهد شاهدان أنه قد أبق عند المشتري أو جن وصرح باشتراط المعاودة في الجنون وهذا بخلاف ما إذا ولدت الجارية عند البائع لا من البائع أو عند آخر فإنها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وإن لم تلد ثانيا عند المشتري لأن الولادة عيب لازم لأن الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع

(١) ".

"التحليف شرع لدفع الخصومة لا لإثباتها وهنا لو حلف البائع يحدث بينهما خصومة أخرى ولا يخفى ضعف هذا الكلام فإن توجه اليمين هو من الخصومة فبها تنتهي خصومة لا تندفع وكثيرا ما يترتب خصومات بعضها على بعض يكون منتهى بعضها مبدأ أخرى وأما قوله في الوجه الحلف إنما يترتب على دعوى صحيحة فنقول إن كان المراد بالصحيحة ما يستحق بها الجواب فهذه كذلك لأنه إذا ادعى أنه وجد عنده عيب في المبيع وقد وجد عند البائع فلا شك أن القاضي يطلب جوابه عنه ألا ترى إلى قولهم فإن اعترف أن الأمر كذلك رد عليه وإن أنكر وجوده عنده واعترف بوجوده عنده وأنكر وجوده عند المشتري وكل ذلك فرع إلزامه بالجواب بأحد هذه غير أنهم لا يوجبون عليه اليمين على عدمه عنده حتى تثبت المقدمة الأولى وهو وجوده لأن تحليفه على ذلك لا يفيد مقصود المشتري من الرد إن لم يثبت عوده عنده فلا يترتب عليه فائدته إلا بعده فوجب تقديمه وكذا لو كان العيب مما يكفي للرد وجوده عند البائع فقط كولادة الجارية وكونها ولد زنا حلف عليه ابتداء غير متوقف على غير ذلك وبهذا ظهر أن لا فرق بين دعوى العيب ودعوى الدين في أن كلا منهما يستدعى جوابا بما يليق بالحال وإن تكلف الفرق مع ضعفه على أن الخصومة هناك تتجه قبل إثبات الدين وهنا لا تتجه إلا بعد إثبات العيب غلط وإنما هذه خصومة الغرض منها رد المبيع وتلك خصومة الغرض منها رد الدين وكل منهما يستدعي الجواب فكما أن له أن

(١) شرح فتح القدير، ٦/٣٥٩

يجيب هنا بإنكار العيب عندهما رأسا كذلك له أن يجيب بإنكار الدين رأسا بمعنى أنه لم يثبت قط ثم كما أن عليه أن يثبت دخول العيب في الوجود بالبينة أو النكول كذلك عليه أن يثبت دخول الدين في الوجود كذلك وإذا ثبت دخوله في الوجود طالبه برده إليه فكذلك في العيب يطالبه برد الثمن ورده فإذا تأملت لا فرق والله أعلم فالوجه ما قالا من إلزام اليمين على العلم ونفي الخلاف كما ذكر البعض لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه المال فعليه اليمين لرجاء النكول وكونه بمجرد اليمين لا يثبت المال إلا بعد يمين أخرى على وجوده عند البائع لا يضر لأنه إذا توقف ثبوت الحلف على أمرين لم يكن بد من إثبات كل منهما ثم قال المصنف رحمه الله قال العبد الضعيف يعني نفسه إذا كانت الدعوى في إباق العبد الكبير يحلف البائع ما أبق عندي منذ بلغ مبلغ الرجال لأنه عساه أبق عنده في الصغر فقط ثم أبق عند المشتري بعد البلوغ وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب على ما تقدم فلو ألزمناه الحلف ما أبق عنده قط أضررنا به وألزمناه ما لا يلزمه ولو لم يحلف أصلا أضررنا بالمشتري فيحلف كما ذكرنا وهذا في كل عيب يدعى ويختلف فيه الحال فيما قبل البلوغ وبعده بخلاف ما لا يختلف كالجنون وقد ظهر مما ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب الإباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرف إلا بالتجربة والإختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون والزنا وبقي أصناف أخرى ذكرها قاضيخان هي مع

." (١)

"والأصبعين عيبان والأصابع مع الكف عيب واحد ولو قبل في الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو ولو تبرأ من كل سن سوداء تدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرح تدخل القروح الدامية وفي المحيط أبرأتك من كل عيب بعينه فإذا هو أعور لا يبرأ لأنه عدمها لا عيب بها ولو قال أنا بريء من كل عيب إلا إباقه برىء من إباقه ولو قال الإباق فله الرد بالإباق ولو قال أنت برىء من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك ولو قال المشتري ليس به عيب لم يكن إقرارا بانتفاء العيوب حتى لو وجد به عيبا رده ولو عين فقال ليس بآبق صح إقراره ولو وجد به عيبا فاصطلحا على أن يدفع أو يحط دينار أجاز ولو دفعه المشتري ليرد لم يجز لأنه ربا وزوال العيب يبطل الصلح فيرد على البائع ما بذل أو حط إذا زال ولو زال بعد خروجه عن ملكه لا يرده ولو صالحه بعد الشراء من كل عيب بدرهم جاز وإن لم يجد به عيبا ولو قال اشتريت منك العيوب لم يجز وحذف الحروف أو نقصها أو النقط أو الإعراب في المصحف

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٨٤/٦

عيب ولو وجد به عيبا فاصطلحا على أن يحط كل عشرة ويأخذ الأجنبي بما وراء المحطوط ورضي الأجنبي بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فإذا هو متخرق وقال المشتري لا أدري تخرق عند القصار أو عند البائع فاصطلحوا على أن يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهما والبائع درهما جاز وكذا لو اصطلحا على أن يقبله البائع ويدفع له القصار درهما ويترك المشتري درهما قيل **هذا غلط وتأويله** أن يضمن القصار أولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك للبائع وفي المجتبي أدخل المشتري القدوم في النار أو حد المنشار أو حلب الشاة أو البقرة لم يرد سواء كان في المصراة أو غيرها وفي المصراة يرد بقلة اللبن عند الشافعي ومالك وأحمد وزفر ورواية عن أبي يوسف والمصراة شاة ونحوها سد ضرعها ليجتمع لبنها ليظن المشتري أنها كثيرة اللبن فإذا حلبها ليس له ردها عندنا وهل يرجع بالنقصان في رواية الكرخي لا وفي رواية شرح الطحاوي يرجع لفوات وصف مرغوب فيه بعد حدوث زيادة منفصلة وقيل لو اختبرت هذه للفتوى كان حسنا لغرور المشتري بالتصرية ولو اغتر بقول البائع هي حلوب فتبين خلافه بعد الولادة يرجع فكذا هنا ولو وقف الأرض أو جعلها مسجدا ثم اطلع على عيب امتنع الرد والرجوع بالأرش عند محمد وعند أبي يوسف يرجع بالأرش ولو اشترى ضيعة مع غلاتها فوجدها معيبة ردها في الحال لأنه إن جمع غلاتها فهو رضا وإن تركها يزداد العيب فيمتنع الرد & باب البيع الفاسد

البيع جائز وغير جائز والجائز ثلاثة أنواع بيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالعين وهو المقايضة وبيع العين بالدين وهو البيع المطلق وغير الجائز ثلاثة أنواع باطل وفاسد وهو بيع ما ليس بمال الخمر والمدبر والمعدوم كالسمن في اللبن وغير مقدور التسليم كالآبق وموقوف حصره في الخلاصة في خمسة عشر بيع العبد والصبي المحجورين أي موقوف على إجازة المولى والأب أو الوصي وبيع غير الرشيد موقوف على إجازة القاضي

---

(١) ".

"الزيادات محمولة على هذا ايضا فتقع الغنية عن التفرقة بين المسئلتين انتهى وقيل مسئلة الجامع محمولة على إقرار البائع أو رب العبد قبل البيع فلم تقبل للتناقض والزيادات على الإقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض فقبلت ومما يناسب المسئلة باع عبد غيره بلا أمره ثم اشتراه من مولاه ثم أقام البائع البينة أنه اشترى العبد من مولاه بعد بيعه أو ورثه بعد البيع قال محمد تقبل بينته ويطل البيع الأول ومن فروع مسئلة

---

(١) شرح فتح القدير، ٦/٤٠٠

الاستحقاق على ما في شرح الزيادات ما لو قال المشتري للقاضي سل البائع أن الأمة للمستحق أو ليست له أجابه القاضي إلى ذلك لأنه يدعي أنه مظلوم وله حق الرجوع عليه بالثمن بإقراره فيسأله القاضي فإن أقر بذلك ألزمه الثمن وإن أنكر وطلب المشتري تحليفه أجابه القاضي إلى ذلك فمنهم من قال إنما يحلفه لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه فإذا جحد يستحلف كما في سائر الدعاوى فإنه قيل نعم هو كذلك لكنه مناقض لأن شراءه إقرار منه بصحته ودعواه أنه ملك المستحق إنكار ذلك ولهذا لا تقبل بينته وكما لا تقبل البينة إلا بعد دعوى صحيحة لا يستحلف إلا بعد دعوى صحيحة دل عليه ما في المأذون اشترى عبد شيئا ثم قال أنا محجور وقال البائع مأذون فأراد العبد أن يقيم البينة على ما ادعى لا تقبل ولا يستحلف خصمه وإن أقر به البائع يلزمه وذكر في الجامع أن المشتري لو أراد استحلاف البائع أنك ما بعته من فلان قبل أن تبيعه مني لم يكن له ذلك وإن أقر به البائع يلزمه والجواب أن في مسئلتنا المشتري غير مناقض من كل وجه لأنه لا ينكر العقد أصلا ولا الثمن فإن بيع مال الغير منعقد وبدل المستحق مملوك وإنما ينكر وصف العقد وهو اللزوم بعد الإقرار من حيث الظاهر فكان متناقضا من وجه دون وجه فجعلناه مناقضا في حق البينة ولم نجعله مناقضا في حق اليمين ليكون عملا بهما والعمل على هذا الوجه أولى لأن البينة حجة متعدية فلو لم نجعله مناقضا في حقها يلزمنا أن لا نجعله مناقضا في حق اليمين بطريق الأولى بخلاف مسئلة المأذون لأن العبد منكر لحكم العقد أصلا لأن شراء المحجور لا يوجب ملك الثمن فكان مناقضا من كل وجه وبخلاف مسئلة الجامع لأن ثمة المبيع في يد المشتري فلا يكون له حق الخصومة وهذا على طريق الموافقة للمصنف في الفرق قال ولو لم تستحق الجارية ولكن ادعت أنها حرة الأصل فإن أقر المشتري بذلك أو استحلف فنكل وقضى القاضي بحريتها لم يرجع المشتري على البائع أما حرية الجارية فلأنها كانت له من حيث الظاهر فصح إقراره ولا يرجع على البائع لأن نكوله وإقراره حجة عليه دون غيره منهم من قال قوله فاستحلف **فنكل غلط من** الكاتب لأن الاستحلاف لا يجري في دعوى الرق في قول أبي حنيفة وعندهما يجري إلا أن اليمين تكون على الأمة فلا معنى لقوله فأبى المشتري اليمين ومنهم من قال بل هو صحيح لأن موضوع المسئلة فيما إذا بيعت الأمة وسلبت فانقادت لذلك فانقيادها كإقرارها بالرق فدعواها الحرية كدعوى العتق العارض فيكون الثمن على المشتري لأن الظاهر شاهد له فلو أن المشتري أقام البينة على البائع أنها حرة قبلت بينته ويرجع عليه بالثمن فرق بين هذا وبين الاستحقاق من وجهين أحدهما أنه ليس بمناقض في فصل الحرية لأنه فيها يظهر بينته أنه أخذ الثمن بغير حق وذلك دين عليه لأن الحرية تنفي انعقاد العقد وملك اليمين للبائع فكانت البينة مظهرة أن إقدامه على الشراء لم يكن إقرارا بانعقاد العقد فلا

يتحقق التناقض أما الاستحقاق فلا يمنع انعقاد العقد ولا ملك الثمن للبائع فلو قبلنا بينة المشتري أنها للمستحق لا يظهر ببينته أنها للمستحق لأن إقدامه على الشراء إقرار بملك اليمين للبائع ومع بقاء ذلك الإقرار يتحقق التناقض ويصير مكذبا شهوده ساعيا في نقض ما تم به والوجه الثاني أنه مناقض في الفصلين إلا

"(١).

"الآية وعنه رواه الشافعي في مسنده والطبراني وابن أبي شيبة وعزاه بعض متأخري المصنفين إلى البخاري وهو غلط فإنه لم يخرج في صحيحه لأبي حسان الأعرج واسمه مسلم واالمصنف قد ذكر لفظ الحديث أحل السلف المضمون فقال بعض المشايخ المراد بالمضمون المؤجل بدليل أنه في بعض رواياته السلف المؤجل وعلى هذا فهي صفة مقررة لا مؤسسة ويكون ما روى المخرجون الذين ذكرناهم من قوله المضمون إلى أجل جمعا بين مقررين وقوله مسمى أي معين وكذا بالسنة إلا أن لفظ الحديث كما ذكره المصنف فيه غرابة وهو أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم وإن كان في شرح مسلم للقرطبي ما يدل على أنه عثر عليه بهذا اللفظ قيل والذي يظهر أنه حديث مركب من حديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان رواه أصحاب السنن الأربعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع إلى أن قال ولا تبع ما ليس عندك قال الترمذي حسن صحيح وتقدم والرخصة في السلم رواه الستة عن أبي المنهال عن ابن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث فقال من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم وفي البخاري عن عبدالله بن أبي أوفى قال إن كنا لنسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما في الحنطة والشعير والتمر والزبيب ولا يخفى أن جوازه على خلاف القياس إذ هو بيع المعدوم وجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري فإن المشتري يحتاج إلى الاسترباح لنفقة عياله وهو بالسلم أسهل إذ لا بد من كون المبيع نازلا عن القيمة فيربحه المشتري والبائع قد يكون له حاجة في الحال إلى السلم وقدرة في المآل على المبيع بسهولة فتندفع به حاجته الحالية إلى قدرته المالية فلهذه المصالح شرع ومنع بعض من نقد الهداية قولهم السلم على خلاف القياس لأنه بيع المعدوم قال بل هو على وفقه فإنه كالابتياع بثمن مؤجل وأي فرق بين

---

(١) شرح فتح القدير، ٦٧/٧

كون أحد العوضين مؤجلا في الذمة وبين الآخر بل هو على وفق القياس ومصلحة الناس قال وهذا المعنى هو الذي فهمه ترجمان القرآن ابن عباس وتلا الآية

". (١)

"يكون إنكاره إنكار الصحة دافعا لزيادة المسلم فيه لأن السلم الحال جائز عند بعض المجتهدين فلا يعتبر النفع في رد رأس المال لأنه ليس بلازم قطعا بخلاف عدم الوصف كالرداءة ونحوها على ما تقدم فإنه ملزوم قطعا للفساد وفي عكسه وهو أن يدعي المسلم إليه الأجل ورب السلم ينكره القول لرب السلم عندهما لأنه ينكر حقا عليه وهو زيادة الربح الكائن في قيمة المسلم فيه على ما دخل في يده من رأس المال فصار كرب المال إذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح إلا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فإن القول لرب المال لأنه ينكر استحقاق زيادة الربح وإن تضمن ذلك إنكار الصحة ووقع في بعض النسخ نصف الربح وزيادة عشرة **وهي غلط لأن** على هذا التقدير القول للمضارب ولأن إنكاره الزيادة على ذلك التقدير لا على هذا وعند أبي حنيفة القول للمسلم إليه وهو قول الشافعي لأنه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا م تفقين على الصحة ظاهرا إذ الظاهر من حال المسلم الامتناع عن العقد الفاسد ولأنه هو المفيد لتمام الفرض المقصود من مباشرته وهو ثبوت الملك على وجه لا يجب نقضه ورفعه شرعا ولأن شرط الشيء تبع له فالاتفاق على صدور هذا العقد اتفاق على صدور شرائطه فإنكار الأجل إنكار بعد الإقرار ظاهرا فلا يقبل وصار كما لو اختلف الزوجان في التزويج بشهود أو بلا شهود فالقول لمن يدعيه بشهود بخلاف المضاربة لأنه أي عقد المضاربة ليس بلازم ولهذا يتمكن رب المال من عزله قبل شرائه برأس المال وكذا المضارب له فسخه وإذا كان غير لازم ارتفع باختلافهما وإذا ارتفع بقي دعوى المضارب في استحقاق الربح ورب المال ينكر فالقول له أما السلم فعقد لازم فلا يرتفع بالاختلاف فكان مدعي الفساد متناقضا ظاهرا كما ذكرنا ولأن عقد المضاربة إذا صح كان شركة وإذا فسد صار إجارة فلم يتفقا على عقد واحد فإن مدعي الفساد يدعي

". (٢)

---

(١) شرح فتح القدير، ٧/٧١

(٢) شرح فتح القدير، ٧/١١٠

"بكذا ليس إيجابا حتى لو قال بعت لا ينعقد مالم يقل الأول قبلت فأعطني وليس من مادة البيع أولى وحينئذ لم يتعدد البيع فيشيع الفساد على قوله كالصورة الأولى وجه المختار أن ذلك صار معلوم المراد أنه إيجاب وعلى هذا فلو تعورف في مثله صح أيضا إلا أنهم لم يذكروه أو أن الكلام فيما إذا دفع إليه المخاطب قبل الافتراق فإنه يجعل بيعا في النصفين بالمعاطاة فيهما والله أعلم ولو قال حين دفع إليه الدرهم الكبير أعطني نصف درهم فلوس ونصفا إلا حبة جاز فيهما لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم إلا حبة فيتحرى للجواز بأن يكون نصف درهم إلا حبة بمثله وما وراءه بإزاء الفلوس نعم قد يقال لما كان قوله نصف درهم فلوس معناه ما يباع من الفلوس به كان الحاصل أعطني بهذا الدرهم ما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم إلا حبة وما يباع بنصف درهم معلوم أنه يخص بنصف الدرهم فصار كالأول كأنه قال أعطني بنصفه نصف درهم فلوس وبنصفه نصف درهم إلا حبة وجوابه أن موجب التحري للتصحيح أن المعنى على ذلك التقدير أعطني بهذا الدرهم نصف درهم إلا حبة وما يباع بنصف درهم فلوس وهذا يفيد أنه إنما اشترى ما يباع من الفلوس بنصف درهم وحبة وما يباع من الفلوس بنصف درهم إلا حبة بمثله قال المصنف رحمه الله وفي أكثر نسخ المختصر يعني القدوري ذكر المسئلة الثانية ولم يذكر الأولى ولذا قال شارحه وهو غلط من الناسخ ويجوز في فلوس الجر صفة لدرهم والنصب صفة للنصف

فروع تقدم بعضها في ضمن التعليل فربما يغفل عنها تصارفا جنسا بجنس متساويا فزاد أحدهما أو حط شيئا وقبل الآخر التحق بأصل العقد وبطل العقد وقال أبو يوسف لا يلتحق فيهما ولا يبطل وقال محمد لا يصح الحط فقط ويجعل هبة مبتدأة ولو تصارفا بغير الجنس فزاد أو حط جاز لعدم اشتراط المماثلة غير أن الزيادة يجب قبضها في مجلس الزيادة لأنه ثمن الصرف وعند من لا يلحق الزيادة باصل العقد كالشافعي وأحمد رحمهما الله لا يشترط لأنها هبة ابتدائية ولو افترقا لا عن قبضها بطل حصتها من البدل الآخر كأنه باع الكل ثم فسد في البعض لعدم القبض والحط جائز سواء كان قبل التفرق أو بعده ويرد الذي حط ما حط وإن كان الحط قيراط ذهب فهو شريك في الدينار مثلا لأن في تبعيضه ضررا وكل مال ربوي لم يجز بيعه مرابحة ولا مواضعة إذا اشتراه بجنسه ويجوز بخلاف جنسه ولو اشترى مصوغا من فضة بفضة أو من ذهب بذهب وتقابضا فوجده المشتري معيبا له أن يرده بالعيب فإن رده بقضاء لا بأس به وإن لم يقبض الثمن من البائع في مجلس الرد لأنه فسخ

---

(١) ".

"المروءة بل اقتصر على ما يتعلق بالمعاصي والمروي عن أبي يوسف هو قوله أن لا يأتي بكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة هكذا نقله عنه القاضي أبو حازم حين سأله عبيدالله بن سليمان وزير المعتضد عن العدالة فقال أحسن ما نقل في هذا الباب ما روي عن أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري القاضي ثم ذكر ذلك وكان يكفيه إلى قوله ومروءة ظاهرة وقول المصنف فأما الإلمام بمعصية فلا تنقدح به العدالة يريد الصغيرة ولفظ الإلمام وألم قد اشتهر في الصغيرة ومنه قول ابن خراش وهو يسعى بين الصفا والمروة ٪ إن تغفر اللهم تغفر جما ٪ وأي عبد لك لا ألما ٪ هكذا أورده العتبي عنه بسنده ونسبه الخطابي إلى أمية ونسبه صاحب الذخيرة إياه إلى النبي صلى الله عليه **وسلم غلط ولا** بأس بذكر أفرد نص عليها منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الإمام لا طعن عليه في دين ولا حال وإن كان متأولا في تركها كأن يكون معتقدا فضيلة أول الوقت والإمام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي والأول أوجه وذكر الاسبيجابي من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الأكثر ولا بد من كونه في غير إرادة التقوى على صوم الغد أو مؤانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان أو الأمير عند قدومه ورد شداد شهادة شيخ صالح لمحاسبته ابنه في نفقة طريق مكة كأنه رأى منه تضييقا ومشاحة فشهد منه البخل وذكر الخصاف أن ركوب البحر للتجارة أو للتفرج يسقط العدالة وكذا التجارة إلى أرض الكفار وقرى فارس ونحوها لأنه مخاطر بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن أن يكذب لأجل المال وترد شهادة من لم يحج إذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤد زكاته وبه أخذ الفقيه أبو الليث وكل من شهد على إقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة وأشهد على وثيقتها شهودا قال المشايخ إن شهدوا حل لهم اللعن لأنه شهادة عل باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون عند مباشري السلطان على ضمان الجهات والإجارات الضارة وعلى المحبوسين عندهم والذين في ترسيمهم قوله وتقبل شهادة الأقلف

(٢) ".

---

(١) شرح فتح القدير، ٧/١٦١

(٢) شرح فتح القدير، ٧/٤٢١

"لمهابة مجلس القضاء إذ طبع البشر النسيان وعدالته مع عدم التهمة توجب قبول قوله ذلك بخلاف ما إذا غاب ثم رجع فقال ذلك لتمكن تهمة استغواء المدعي في الزيادة والمدعى عليه بالنقص في المال فلا تقبل وعلى هذا **إذا غلط في** بعض الحدود بأن ذكر الشرقي مكان الغربي ونحوه أو في بعض النسب بأن قال محمد بن علي بن عمر إن تداركه في المجلس قبل وبعده لا وإذا جازت ولم ترد فبماذا يقضى قيل بجميع ما شهد به لأن ما شهد به صار حقا للمدعي على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله أوهمت ولا بد من قيده بأن يكون المدعي يدعي الزيادة فإنه لو شهد له بألف وقال بل ألف وخمسمائة لا يدفع إلا إن ادعى الألف وخمسمائة وصورة الزيادة حينئذ على تقدير الدعوى أن يدعي ألف وخمسمائة فيشهد بألف ثم يقول أوهمت إنما هو ألف وخمسمائة لا ترد شهادته لكن هل يقضى بألف أو بألف وخمسمائة قيل يقضى بالكل وقيل بما بقي فقط وهو الألف حتى لو شهد بألف ثم قال غلطت بخمسمائة زيادة وإنما هو خمسمائة يقضى بخمسمائة فقط لأن ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة وهو لو شهد بخمسمائة لم يقض بألف فكذا **إذا غلط وإليه** مال شمس الأئمة السرخسي فعلى هذا قوله في جواب المسئلة جازت شهادته أي لا ترد لكن لا يقضى إلا كما قلنا سواء كان وهمه ذلك قبل القضاء أو بعده وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله إذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زادا فيها قبل القضاء أو بعده وقالا أوهمنا وهما غير متهمين قبل منهما وظاهر هذا أنه يقضى بالكل وعن أبي يوسف في رجل شهد ثم جاء بعد يوم وقال شككت في كذا وكذا فإن كان القاضي يعرفه بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وإن لم يعرفه بالصلاح فهذه تهمة وعن محمد إذا شهدوا بأن الدار للمدعي وقضى القاضي بشهادتهم ثم قالوا لا ندري لمن البناء فإني لا أضمنهم قيمة البناء وحده كما لو قالوا شككنا في شهادتنا و إن قالوا ليس البناء للمدعي ضمنوا قيمة البناء للمشهود عليه فعلم

". (١)

"تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله إذا شهدوا بالملك في الماضي أما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وإن كانت اليد تسوغ الشهادة بالملك على ما أسلفناه وعن أبي يوسف يقضى بها وخرج العمادي على هذا ما في الواقعات لو أقر بدين رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه أن شاهدي الإقرار يشهدان كان عليه دين ولا يشهدان أن له عليه فقال هذا

---

(١) شرح فتح القدير، ٧/٤٣٠

أيضا دليل على أنه إذا ادعى الدين وشهدوا أنه كان عليه تقبل **وهذا غلط فإنه** إنما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به لا للقبول وعدمه بل ربما يؤخذ من منعه إحدى العبارتين دون الأخرى ثبوت القبول في إحداهما دون الأخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين أنه قضاه فلا يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك وأن القاضي حينئذ لا يقضي بشيء وسيأتي من مسائل الكتاب إذا علم شاهد الألف أنه قضاه خمسمائة لا يشهد حتى يقر بقبضها والله سبحانه أعلم وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي أن هذه الجارية كانت ملكي فشهد أنها له اختلف في قبولها والأصح أنها لا تقبل وكذا لو ادعى أنه كان له وشهد أنه كان له لا تقبل وإنما لم تقبل إذا شهدوا على طبق دعواه هذه أنها كانت له لأن إسناد المدعي دليل على نفي ملكه في الحال إذ لا فائدة له في الاقتصار على الماضي إلا ذلك فلم يكن ما شهدوا به مدعى به بخلاف الشاهدين إذا أسندا ذلك لا يدل على نفيهما إياه في الحال لجواز قصدهما إلى الاحتراز عن الإخبار بما لا علم لهما به إذ لم يعلما سوى ثبوته في الماضي وقد يكون انتقل فيحترزان عنه وإن كان يثبت للحال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة أو رديئة أو وسطا تقبل ويقضى بالرديء بخلاف ما لو ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل وفيها أن من ادعى على رجل ألفا من ثمن بيت فشهدوا على ألف من ضمان جارية غصبها وهلكت عنده لا تقبل وعن هذا ذكر في المسئلة المسطورة وهي ما إذا شهدا بألف من ثمن جارية باعها منه فقال البائع إنه أشهدهما عليه بذلك والذي لي عليه ثمن متاع تقبل شهادتهما فقال في الخلاصة هو محمول على أنهما شهدا على إقراره بذلك أي إقرار المدعى عليه بثمن الجارية لأن بمثله في الإقرار تقبل لما سيأتي في المسئلة المذكورة قبلها وفي الكفالة إذا شهدوا أنه كفل بألف عن فلان فقال الطالب هو أقر بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر كان له أن يأخذه بالمال لأنهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب ومثله ادعى أنه آجره دارا وقبض مال الإجارة ومات فانفسخت الإجارة وطلب مال الإجارة فشهدوا أن الآجر أقر بقبض مال الإجارة تقبل وإن لم يشهدوا على عقد الإجارة لأنهم شهدوا بالمقصود وهو استحقاق مال الإجارة ولو ادعى الدين أو القرض فشهدوا على إقراره بالمال تقبل ولو شهد أحدهما به والآخر بالإقرار به فقد أطلق القبول في المحيط والعمدة وقال قاضيخان قالوا تقبل عند أبي يوسف ولو ادعى قرضا فشهدوا أن المدعي دفع إليه كذا ولم يقولوا وقبضها المدعى عليه يثبت قبضه كالشهادة على البيع فإن الشهادة على البيع شهادة على الشراء وإذا ثبت القبض بذلك يكون القول لذي اليد أنه قبض بجهة الأمانة فيحتاج إلى بينة على أنه بجهة القرض إن ادعاه ولو

ادعى أنه قضاه دينه فشهد أحدهما به والآخر بإقراره أنه قضاه لا تقبل ولو شهدوا جميعا بالإقرار به قبلت ولو ادعى شراء دار من رجل فشهدوا أنه اشتراها من وكيله لا تقبل وكذا لو شهدوا أن فلانا باعها منه وهذا المدعى عليه أجاز البيع ادعى أنك قبضت من مالي جملا بغير حق مثلا وذكر سنه وقيمته فشهدوا

---

(١) ".

"في الحال تقبل ويقضى بالعين للمدعي لكن ينبغي أن يسألهم القاضي إلى آخر ما ذكرنا وكذا إذا ادعى أن هذه زوجته فشهدوا أنه تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله إذا شهدوا بالملك في الماضي أما لو شهدوا باليد له في الماضي وقد ادعى الآن لا يقضى للمدعي به في ظاهر الرواية وإن كانت اليد تسوغ الشهادة بالملك على ما أسلفناه وعن أبي يوسف يقضى بها وخرج العمادي على هذا ما نقل عن الواقعات لو أقر بدين رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه أن شاهدي الإقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهدان أن له عليه فقال هذا أيضا دليل على أنه إذا ادعى الدين وشهدوا أنه كان له عليه تقبل **وهذا غلط فإن** مقتضاه أنه لا فرق بين الشهادة بأنه كان له عليه أو له عليه والحال أن صاحب الواقعات فرق حيث قال يشهدان أنه كان له عليه ولا يشهدان أن له عليه فلو لم يكن بينهما فرق لم يكن لمنعه من أحدهما دون الآخر معنى والذي يقتضيه الفقه أنهما إذا ثبت عندهما بشهادة العدلين أنه قضاه ذلك الذي أقر به عندهما أو ثبت بطريق أفادهما ذلك أن لا يشهدا كما عرف فيما إذا علم شاهد الألف أنه قضاه منها خمسمائة لا يشهد حتى يقر بقبضها والله أعلم وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي بأن قال هذه الجارية كانت ملكي فشهدوا أنها له اختلف في قبولها والأصح لا تقبل وكذا لو شهدوا على طبق دعواه بأن شهدوا أنها كانت له لا تقبل لأن إسناد المدعي دليل على نفي ملكه في الحال إذ لا فائدة له في الاقتصار على أن ملكه كان في الماضي إلا ذلك بخلاف الشاهدين إذا أسندا ذلك لا يدل على نفيهما إياه في الحال لجواز قصدهما إلى الاحتراس عن الإخبار بما لا علم لهما به لأنهما لم يعلما سوى ثبوته في الماضي ولم يعلما بانتقاله فقد يكون انتقل في نفس الأمر فيحترس عنه الشاهد وإن كان يثبت للحال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة ولا رديئة ولا وسطا تقبل ويقضى بالرديء بخلاف ما لو ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل وفيها أن من ادعى على رجل ألفا من ثمن

---

(١) شرح فتح القدير، ٧/٤٣٥

بيت فشهدوا على ألف من ضمان جارية غصبها فهلكت عنده لا تقبل وعن هذا ذكر في المسئلة المسطورة وهي ما إذا شهدا بألف من ثمن جارية باعها منه فقال البائع أنه أشهدهما عليه بذلك والذي لي عليه ثمن متاع تقبل شهادتهما فقال في الخلاصة هو محمول على أنهم شهدوا على إقراره بذلك أي إقرار المدعى عليه بثمن الجارية لأن مثله في الإقرار يقبل لما ذكروا في المسئلة المذكورة قبلها وفي الكفالة إذا شهدوا أنه كفل بألف على فلان فقال الطالب هو أقر بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر كان له أن يأخذه بالمال لأنهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب ومثله ادعى أنه أجره دارا وقبض مال الإجارة ومات فانفسخت الإجارة وطلب مال الإجارة فشهدوا أن الآجر أقر بقبض مال الإجارة تقبل وإن لم يشهدوا على عقد الإجارة لأنهم شهدوا بالمقصود وهو استحقاق مال الإجارة ولو ادعى الدين أو القرض فشهدوا على إقراره بالمال تقبل ولو شهد أحدهما به والآخر بالإقرار به فقد أطلق القبول في المحيط والعدة وقال قاضيخان تقبل عند أبي يوسف ولو ادعى قرضا فشهدوا أن المدعي دفع إليه كذا ولم يقولوا قبضها المدعى عليه يثبت قبضه كالشهادة على البيع شهادة على الشراء وإذا ثبت القبض بذلك يكون القول لذي

". (١)

"عند عدم العلة بخلاف الإحصان لأنه أثر في منع وجود العلة لأن الدخول في نكاح صحيح سبب الامتناع من الزنا لا سبب إتيانه فلا يلحق بالعلة وجعل شمس الأئمة هذا عن بعض مشايخنا لمعنى ما ذكرنا من كلام العتابي ثم قال **وهذا غلط بل** الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات لأن قوله أنت حر مباشرة الإتلاف وعند وجود الشرط يضاف إليه لا إلى الشرط سواء كان تعديا أو لا بخلاف مسئلة الحفر فالعلة هناك ثقل الماشي وذلك ليس من مباشرة الإتلاف في شيء فلهذا يجعل الإتلاف مضافا للشرط وهو إزالة المسكة ثم لا يخفى عليك أن صورة رجوع شهود الشرط وحدهم إذا اقر بالتعلية فشهدا بوجود الشرط وأما لو شهد اثنان عليه بالتعليق وآخران بوجود الشرط ثم رجع شهود الشرط وحدهم فلا ينبغي أن يختلف في عدم الضمان عليهم والله أعلم = كتاب الوكالة

---

(١) شرح فتح القدير، ٧/٤٥٥

أعقب الشهادة بالوكالة لأن كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره من الموكل والمدعي معتمد عليه كل منهما والوكالة لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو تفويض أمرك إلى من وكلته اعتمادا عليه فيه ترفها منك

---

(١) ".

"فإن المستحق قد لا يحسن الاستيفاء فلو امتنع التوكيل به بطل هذا الحق وهذا في القصاص وأما الحدود فإن الذي يلي استيفاءها الإمام وقد لا يحسن فجاز توكيل الجلاد وإلا امتنع ثم لا يخفى أن تعليل المصنف النفي حالة الغيبة بثبوت شبهة العفو إنما يستقيم في القصاص دون الحدود لأن العفو فيها لا يتحقق أصلا كما أسلفناه في الحدود ولو كان حد قذف وسرقة لأن الحق صار لله سبحانه وحده حتى لو عفا المسروق منه لا يلتفت إليه ويقطعه فالوجه أن يضم ما يجري فيه من إمكان ظهور شبهة **أو غلط فبعد** الاستيفاء لا يمكن تداركه فيؤخر إلى أن يحضر نفس المستحق احتياطا للدرء قوله وهذا الذي ذكرناه أي من جواز التوكيل بإثبات الحدود أي من جهة المقذوف والمسروق منه بإقامة البينة على السبب قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف لا تجوز الوكالة بإثباتها وقول محمد مضطرب تارة يضم إلى أبي يوسف وتارة إلى أبي حنيفة وظاهر كلام المصنف ترجيحه وكذا فعل في المبسوط وقيل هذا الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف عند غيبة الموكل فلو وكل بإثباتها وهو

---

(٢) ".

" حنطة بالبينة فإنه رجع على صاحبه بخمسة أقفزة شعير وقفيزين ونصف حنطة به أجاب في الكتاب وأورد المسألة بعينها في كتاب القسمة فقال يرجع بربع العشرة المخاتيم الشعير واتفقوا إن ذكر العشرة **هناك غلط وقع** من الكاتب وإنما الصحيح انه يرجع بربع المخاتيم الشعير وهو ربع ثلاثين قفيزا من شعير سبعة أقفزة ونصف وقيل ما ذكره في كتاب القسمة استحسان والقياس ما ذكر هاهنا وهو الأصح وجه هذه الرواية انه لو استحق جميع الحنطة من يده يرجع على صاحبه بعشرة أقفزة شعير وخمسة أقفزة حنطة لأن عشرة

---

(١) شرح فتح القدير، ٧/٤٩٩

(٢) شرح فتح القدير، ٧/٥٠٥

أقفزة من الحنطة عوضه عشرة أقفزة من الشعير واستحقاق أحد العوضين يثبت لصاحبه حق الرجوع بالعوض الآخر وعشرة أقفزة من الحنطة كان في يده بحكم المقاسمة وقد استحق فيكون ضرر المستحق على

هامش ثلاثين قفيز حنطة وعشرة أقفزة شعير والآخر ثلاثين قفيز شعير وعشرة أقفزة حنطة ثم استحق من الذي أخذ ثلاثين قفيز حنطة خمسة عشر قفيز حنطة يرجع على صاحبه بخمسة أقفزة شعير وقفيزين ونصف قفيز حنطة لأنه أخذ

." (١)

" المفرد استدل على أن المجلة قد أخذت بقول الشيخين ، وقد اشترط الإمام الأعظم في المترجم ألا يكون أعمى . فعليه وبمقتضى هذه المادة إذا كان الحاكم غير عارف بلسان المدعي أو المدعى عليه أو شهودهما فعليه أن يستمع ادعاء المدعي أو دفاع المدعى عليه أو شهادة الشهود بواسطة المترجم ، ويجب أن يعتبرها ، كما لو كانت صادرة رأسا من أصحابها ، ويشترط في المترجم أن يكون عدلا وغير أعمى ، كما قلنا ، وإذا أمكن أن يكون مترجمان ، فلا بأس في ذلك احتياطا . (المادة ٧٢) : لا عبرة بالظن البين خطؤه . هذه القاعدة مأخوذة من الأشباه ويفهم منها أنه إذا وقع فعل بناء على ظن كهذا لا يعتبر ذلك ، فإذا حدث فعل استنادا على ظن ، ثم تبين أنه مخالف للحكم الشرعي يجب عدم اعتباره . مثال ذلك : لو أوفى كفيل الدين الذي كفل به أحد الناس ، ثم تبين له أن الأصيل كان قبل ذلك أوفى الدين المذكور يحق للكفيل أن يسترد المال المدفوع ، كما يحق للأصيل أيضا فيما لو دفع دينا عليه بعد أن أوفاه عنه الكفيل أن يطالب به الدائن ؛ لأن دفعهما للمال كان عن خطأ لظنهما أن يلزمهما ، ودفع المال خطأ لا يرتب حقا للمدفوع إليه ، ولا يكون مانعا من استرداد ذلك الحق . كذلك ، إذا ادعى شخص على آخر بألف قرش فقال المدعى عليه للمدعي : إذا حلفت بأن هذا المبلغ الذي تدعيه يلزم ذمتي لك أدفعه لك ، فحلف وظن المطالب بأنه مجبر على أداء المبلغ بموجب الشرط الذي اشترطه على نفسه فدفع المبلغ لكن بعد ذلك إذا تبين له أن اليمين بمقتضى المادة (٧٦) لا يتوجه على المدعي بل على المدعى عليه المنكر ، يحق له استرداد ما دفعه ، كذلك إذا استهلك أو أتلف شخص مالا لآخر ظانا بأن المال ماله يضمن قيمة ذلك المال . كذلك : لو كان شخص يشتري من تاجر بضائع ويقيد التاجر ما

---

(١) شرح النكت للسرخسي، ص/٨١

يشتريه الرجل بدفتره وأراد المشتري دفع ثمن ما أخذه فطلب من التاجر أن يجمع كل ما أخذه منه فغلط التاجر فبدلا من ألف طلب ألفين ودفع المشتري الألفين ، ثم بعد ذلك تبين له أن المطلوب منه ألف قرش فقط فدفع الألف الثانية للتاجر خطأ ، لا يمنعه من استردادها . كذلك : لو أعطى شخص آخر مبلغا ظانا بأنه مدين له به ، ثم تبين له أنه غير مدين يحق له استرداد ما دفعه . كذلك : لو أعطى شخص آخر مبلغا ظانا بأن المبلغ مطلوب من والده لذلك الرجل ، ثم تبين له أن والده لم يكن مدينا لذلك الشخص ، يحق له استرداد المال (مستثنى هذه القاعدة) لهذه القاعدة مستثنى واحد ، وهو أنه لو باع شخص حيوانا من آخر فطلبه جاره بالشفعة فظن المشتري بأن الشفعة تجري في المنقول كما في غيره ، وسلم الحيوان للشفيع برضاه واختياره ، فليس له بعد ذلك إذا اطلع على خطئه استرداد الحيوان ؛ لأنه بتسليمه المبيع يكون قد عقد بينه وبين ذلك الرجل عقد تعاط .

(١) ".

" المشتري أن البيع وقع على أنها عشرة دونمات ولأنها ظهرت أقل من ذلك فله الخيار بحكم المادة ٢٢٦ وادعى البائع أن البيع وقع على تعيين المبيع بالحدود وهيئة المزرعة الأصلية ولم يكن بالذراع والدونم فالقول للبائع مع اليمين في إنكار الشرط (انظر المادة ١٧٢) . والفرق في البيع في الوجهين أنه إذا بيعت العرصة بتعيين الحدود تعتبر الحدود فقط ولا تعتبر مساحتها فإذا اشترى إنسان عرصة معينة بالحدود وذكر مع ذلك المساحة بالذراع أو الدونم أو أنها تستوعب كذا كيلة من البذر ظهر أنها أنقص مما ذكر فليس المشتري مخيرا (المادة ٢٢٢) إنما يعتبر القدر الذي يقع عليه عقد البيع لا غيره . أي يعتبر ذلك المقدار من المال والثمن ويعتبر ذلك المقدار من الثمن ثمن المبيع أما ما يزيد عن ذلك المقدار فلا يدخل في البيع بمجرد قول المشتري أنه داخل في مقدار المبيع أو بظن البائع أو المشتري أنه أقل أو أكثر ; لأن انعقاد البيع بالإيجاب والقبول فإذا لم يكن في الزيادة إيجاب وقبول فلا تكون واقعة تحت البيع والمسائل التي تتفرع على هذه المادة هي : (١) إذا بيعت المكيلات والمعدودات المتقاربة والموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر مع بيان مقدار مجموعها فظهر ذلك المجموع زيادة عن المقدار المبين فالزيادة للبائع (هندية) . (٢) إذا بيعت رزمة ورق على أن تعد أوراقها وعلى ظن أنها أربعمائة طلحية لكن البيع وقع على الرزمة بغير ذكر العدد واشتراها المشتري على هذا الوجه ثم عدت فظهر أنها تزيد عن أربع المائة فالزيادة

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١/٦٤

للمشتري . (٣) ما ذكر في الفقرة الأخيرة من مادة ٢٢٦ فهو فرع لهذه المادة إذا باع إنسان شجرة من آخر ليتخذها حطبا بعد أن أحضر المتبايعان أهل خبرة ليقدروا ما في هذه الشجرة من الحطب وخمن أهل الخبرة أن مقدار تلك الشجرة عشرون حملا من الحطب فاشترى المشتري تلك الشجرة فإذا حطبها يزيد عن العشرين حملا فالزيادة للمشتري ؛ لأن جميع تلك الشجرة دخل في عقد البيع (بزازية) وحكم هذه المادة يجري في الثمن فإذا أراد إنسان أن يبتاع خمسا وخمسين كيلة سعر كل كيلة اثنا عشر قرشا ونصفا ووافقه البائع على ذلك فإذا حسب مجموع الثمن بلغ ستمائة وسبعا وثمانين قرشا ونصفا لكن وقع غلط في الحساب فظن أن مجموع الثمن يبلغ ستمائة قرش فقط فباع البائع الخمس والخمسين كيلة بهذا الثمن الذي وقع الفلت في جمعه فإذا تنبه البائع للفلت فليس له أن يطالب ببقية الثمن بداعي الفلت الذي وقع في الحساب . (المادة ٣٢٣) : المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر إذا بيع منها جملة مع بيان قدرها صح البيع سواء سمي ثمنها فقط أو بين وفصل لكل كيل أو فرد أو رطل منها ثمن على حدة إلا أنه إذا وجد عند التسليم تاما لزم البيع ، وإذا ظهر ناقصا كان المشتري مخيرا إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن وإذا ظهر زائدا فالزيادة للبائع مثلا لو باع صبرة حنطة على أنها خمسون كيلة أو على أنها خمسون كيلة

"(١).

" لو كان الحد الرابع أرضا ومسجدا وذكر المدعي الأرض ، ولم يذكر المسجد صح . أما إذا ذكر المدعي أو الشهود الحد الرابع وغلطوا في ذكره فلا تصح الدعوى والشهادة ؛ لأنه قد اختلف المدعى به بالحد الرابع ؛ إذ إن للمدعى عليه أن يقول : إن هذا المحدود ليس في يدي ، أو إنه لا يلزم هذا تسليم المحدود للمدعي ، ويبين عدم توجه الخصومة عليه . أما إذا قال المدعى عليه : إن هذا المحدود في يدي إلا أنك قد أخطأت في الحدود فلا يلتفت إلى قوله هذا ، ويستأنف المدعي الدعوى إذا صح الخطأ . ونظير ذلك هو أنه لو ادعى المدعي بأنه اشترى هذا المال بثمن منقود ، وشهد الشهود على ذلك يقبل ، ولا يلزم بيان جنس الثمن إلا أنه إذا ذكر الشهود جنس الثمن ، واختلفوا في جنسه فلا تقبل . (الزيلعي) . ولكن إذا صحح الشهود بعد خطئهم في التحديد غلطهم ووفقوا كلامهم تقبل . مثلا لو قال الشهود : إن طرف العقار دار زيد بن عمرو بن بكر ، وبعد أن شهدوا على هذا الوجه رجعوا وقالوا : إن اسم ذلك

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١/١٧١

الشخص كان زيدا ثم أصبح بشرا ، أو أن الدار كانت أولا لزيد فباعها لبشر وصححوا غلطهم ووفقوا كلامهم فتقبل شهادتهم (رد المحتار) . يثبت وقوع الغلط في الحدود بإقرار المدعي أو بإقرار الشهود ، وفي هذه الحال لهم أن يصححوا الحدود على الوجه المبين أعلاه ، وأن يصححوا الدعوى والشهادة . أما إذا ادعى المدعى عليه بأن المدعي ، أو الشهود قد غلطوا في الحدود فلا تسمع دعواه ، ولا تقبل بينته على ذلك سواء كان ذلك قبل الحكم ، أو بعده ؛ لأن دعوى المدعى **عليه غلط الشاهد** يثبت ببيان أن الحدود لم تكن كما قال الشاهد ، أو أنه لم يكن بهذا الاسم أحد وبما أن هذا إقامة بينة على النفي فهو غير جائز انظر المادة (١٦٩٩) (البحر والأنقروي) . لو قال المدعي : إنني لا أعلم أسماء أصحاب الحدود الذين يحدون العقار ثم علمهم بعد ذلك فله أن يدعي ، ولا حاجة في ذلك للتوفيق . كذلك لو قال المدعي : لا أعرف حدود العقار ثم وفق بعد ذلك قائلا بأن مقصودي من كلامي هذا بأنني لا أعلم أسماء أصحاب الحدود وأقام الدعوى بعد أن تعلم أسماء أصحاب الحدود فيعتبر توفيقه وتقبل دعواه أما إذا قال المدعي : إنني لا أعرف حدود نفس العقار ثم ادعى بعد ذلك العقار وبين حدوده فلا تسمع دعواه . كذلك إذا أشهد شهود على ملكية عقار معين ، وكانوا لا يعرفون حدود ذلك العقار فلهم أن يسألوا عن حدود ذلك العقار من الثقات وأن يشهدوا بذلك ، ولكن لا يشهدون بأن ذلك المدعى عليه قد أقر بأن ذلك العقار ملك للمدعي حتى لا يكونوا كاذبين في شهادتهم (البحر والأنقروي والهندية) . إذا حدد العقار المحدود على هذا الوجه ، وادعى به ، ولم يبين في الدعوى ما هو المحدود هل هو دار أو بستان فعلى قول : الدعوى والشهود صحيحان . وعلى قول آخر : غير صحيحين (الهندية و البحر) وقيل : تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع (التكملة) . (إن كان لها أصحاب) لأنه إذا لم يكن للحدود أصحاب فيلزم التعريف بصور أخرى كأن يقال : الطريق ، أو الوادي ، أو الخندق أو السور ، أو المقبرة المرتفعة ، أو العقار الموقوف ، أو أرض البلد ؛ بناء عليه فالطريق

---

(١) ".

" انظر المادة (١٦٤٨) ؛ لأن الادعاء به لآخر إقرار بأن المدعى به هو ملك للآخر وفي هذه الصورة تكون هذه المسألة راجعة إلى المادة (١٦٤٨) أم لو وفق كلامه وأثبته فتقبل دعواه كأن يقول مثلا إن المال المذكور كان لفلان وبعد ادعائي اشتريته منه (البزازية وتكملة رد المحتار) . الدعوى بالوكالة –

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٧٣/٤

لو ادعى أحد الفرس التي في يد آخر قائلا في دعواه إنها ملكه فأجابه المدعى عليه قائلا : إنك وهبت تلك الفرس لزوجتي هند وسلمتها إياها وهي ملك زوجتي الموهوب لها وادعى ذلك بالوكالة عن زوجته ثم رجع وادعى قائلا : إنك بعتني تلك الفرس وسلمتني إياها فلا تسمع دعواه (البهجة) . الدعوى بالتولية - إذا ادعى أحد بأن هذا المال وقف وبعد أن أقر بالوقفية رجع وادعى ذلك المال لنفسه فلا تسمع دعواه . (النتيجة والخانية) . لنفسه - قول ' لنفسه ' ليس احترازيا لأنه لو قال أحد عن مال : إنه لزيد ، وادعاه لزيد بالوكالة ثم رجع بعد ذلك وقال : إنه ليس لزيد بل هو لعمر و وادعاه بالوكالة عن عمر و فلا تصح دعواه (الأنقروي) . أما لو وفق كلامه بقوله : إن هذا المال كان لزيد وإن زيدا كان وكلني ثم إنه باع هذا المال لعمر و وهو الآن ملك لعمر و وقد وكلني عمر و بالادعاء فتصح دعواه (والتدارك ممكن بأن غاب عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك) (الهندية) . ولكن يصح له أن يدعيه لآخر بعدما ادعاه أولا لنفسه ؛ لأن الوكيل بالدعوى قد يضيف الملك لنفسه ، مثلا لو ادعى أحد بأن الدار التي في يد آخر هي ملكه ثم ادعى بعد ذلك بأنها لفلان وأنه وقفها عليه فتسمع الدعوى (الخانية وتكملة رد المحتار والأنقروي) . كذلك إذا ادعى أحد على آخر قائلا : إن لي في ذمتك كذا درهما ثمن مبيع ثم رجع وقال : إن المبلغ المذكور هو حق لشخص آخر وادعاه عن ذلك الآخر وأثبته فله أخذ ذلك المبلغ من ذلك الشخص . ولكن لا يضيف أحد عند الخصومة ملكه لغيره حتى إنه لو أضافه يكون إقرارا . - * * * * * - المادة (١٦٥١) - (كما أن الحق الواحد لا يستوفى من كل واحد من الشخصين على حدة كذلك لا يدعى الحق الواحد من جهة واحدة على رجلين) . وتتفرع عن ذلك مسائل وهي : ١ - إذا أخذ الدائن مطلوبه من الأصيل يبرأ الكفيل وإذا أخذه من الكفيل يبرأ الأصيل . ٢ - إذا ادعى أحد على آخر قائلا : إنني أقرضتك كذا درهما فأدها لي وأنكر المدعى عليه وعجز المدعي عن إثبات دعواه فليس للمدعي الرجوع بعد ذلك وأن يدعي بأن دعواه أنه أقرض ذلك الشخص **هو غلط منه** وأنه أقرض ذلك المبلغ لشخص آخر هو فلان فلا تسمع دعواه على ذلك الشخص الآخر (النتيجة) . ٣ - إذا ادعى أحد على آخر قائلا : قد أديتك كذا درهما لتسلمها لدائني فلان فلم تسلمها وقد بقيت في يدك فأرجعها لي وأنكر المدعى عليه وبعد أن حلف اليمين رجع المدعي قائلا : إن ادعائي على ذلك

". (١)

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤/٢٤٢

"وكثير من مشايخنا يظنون أن المأمور به من الوضوء يتأدى من غير نية، **وهذا غلط فإن** المأمور به عبادة والوضوء بغير نية ليس بعبادة.

وفي مبسوط شيخ الاسلام: لا كلام في أن الوضوء المأمور به لا يحصل بدون النية، لكن صحة الصلاة لا تتوقف عليه لان الوضوء المأمور به غير مقصود، وإنما

المقصود الطهارة وهي تحصل بالمأمور به وغيره، لان الماء مطهر بالطبع ا هـ.

قوله: (ويأثم بتركها) أي إثما يسيرا كما قدمناه عن الكشف، والمراد الترك بلا عذر على سبيل الاصرار كما قدمناه أيضا عن شرح التحرير، وذلك لانها سنة مؤكدة لمواظبته ص) عليها كما حققه في الفتح ردا على القدوري حيث جعلها مستحبة.

قوله: (وبأنها فرض الخ) الصواب أن يقال: وبأنها شرط في كون الوضوء عبادة لا مفتاحا للصلاة، فإن تارك النية لا يعاقب عقاب ترك الفرض وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم، والشرط لا يكون فرضا إلا إذا كان شرط الصحة، وهذا ليس كذلك، بل هو شرط في كون الوضوء عبادة فقط ا هـ.

ح.

يؤيده أن آية الوضوء لا دلالة لها على اشتراط النية كما حققه العلامة ابن كمال في شرحه على الهداية، ونقله عنه الحموي في حاشية الاشباه.

وفي البحر: وليست النية بشرط في كون الوضوء مفتاحا للصلاة، إنما هي شرط في كونه سببا للثواب على الاصح، وقيل يثاب بغير نية ا هـ.

قوله: (بسؤر حمار) نقله في البحر عن شرح المجمع والوقاية معزيا للكفاية وفي الفتح: واختلفوا في النية بالتوضؤ به، والاحوط أن ينوي ا هـ.

والظاهر أن المراد أن الاحوط القول بلزوم النية.

تأمل.

قوله: (ونبيذ تمر) أي على القول الضعيف بجواز الوضوء به فهو كالتيمم لانه بدل عن الماء، حتى لا يجوز به حال وجود الماء وينتقض به إذا وجد.

ذكره القدوري في شرحه عن أصحابنا.

فتح.

والظاهر أن العلة في سؤر الحمار كذلك، لانه إنما يتوضأ به مع التيمم عند فقد الماء كما يأتي قوله: (وبأن

وقتها) معطوف على قوله بأنه بدونها.
قوله: (ينبغي أن تكون) أي النية.
والذي رأيته في الاشباه يكون بالياء التحتية: أي يكون وقتها، فعلى الاول ينبغي بمعنى بطلب، وعلى الثاني هي ما يستعملها العلماء في مقام البحث فيما لا نقل فيه وهو المتبادر من الاشباه.
قوله: (قلت لكن الخ) استدراك على الاشباه بأن ما بحثه منقول كما ذكره الحموي، والاظهر أنه استدراك على قوله عند غسل الوجه.
قال في (إمداد الفتاح): وأما وقتها فعند ابتداء الوضوء حتى قبل الاستنجاء ا هـ: أي لان الاستنجاء من سنن الوضوء بل من أقوى سننه كما صرحوا به: ولهذا قيل: كان ينبغي ذكره هنا.
مطلب: سائر بمعنى باقي لا بمعنى جميع
قوله: (قبل سائر السنن) سائر هنا بمعنى باقي لا بمعنى جميع، وإلا لكان محلها قبل نفسها ا هـ.
ح.
وأفاد في القاموس أن استعماله بالمعنى الثاني وهم أو قليل.
قوله: (فلا تسن الخ) حاصله أنه ليس محل سنيتها عندنا هو محل فرضيتها عند الشافعي الذي هو قبيل غسل الوجه.
قوله:." (١)

"وجود الماء، ولا تصح الصلاة به لانه ناقض لا تخرج به من الحيض.
ومن شروط صحة التيمم عدم المنافي، والحيض مناف لصحته.
أما إذا انقطع لتمام العشرة فقد خرجت من الحيض وصارت كالجنب فيصح تيممها المذكور كما يصح من الجنب، فكلام الظهيرية صحيح لا غبار عليه كما أوضحناه هنا وفي باب التيمم، لكن ينبغي تقييد قوله: وإلا فلا بما إذا انقطع لدون العشرة ولم تصر الصلاة دينا في ذمتها، إذ لو انقطع لدون العشرة ولتمام عادتها ومضى عليها وقت صلاة خرجت من الحيض، وجاز لزوجها قربانها.
فينبغي صحة تيممها للجنازة.
تأمل.
قوله: (يسع الغسل) أي مع مقدماته كالاستقاء وخلع الثوب والتستر عن الاعين.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/١١٦

وفي شرح البزدوي: ولم يذكروا أن المراد به الغسل المسنون أو الفرض والظاهر الفرض لانه يثبت به رجحان جانب الطهارة ا هـ.

كذا في شرح التحرير لابن أمير حاج.

قوله: (والتحريمة وهي الله عند أبي حنيفة والله أكبر عند أبي يوسف، والفتوى على الاول كما في المضمرات.

قهستاني.

قوله: (يعني من آخر وقت الصلاة الخ) اعلم أنه إذا انقطع دم الحائض لاقل من عشرة وكان لتمام عادتها فإنه لا يحل وطؤها إلا بعد الاغتسال أو التيمم بشرطه كما مر، لانها صارت طاهرة حقيقة أو بعد أن تصير الصلاة دينا في ذمتها، وذلك بأن ينقطع ويمضي عليها أدنى وقت صلاة من آخره، وهو قدر ما يسع الغسل واللبس والتحريمة، سواء كان الانقطاع قبل الوقت أو في أو قبيل آخره بهذا القدر، فإذا انقطع قبل الظهر مثلا أو في أول وقته لا يحل وطؤها حتى يدخل وقت العصر.

لانها لما مضى عليها من آخر الوقت ذلك القدر صارت الصلاة دينا في ذمتها، لان المعتبر في الوجوب آخر الوقت، وإذا صارت الصلاة دينا في ذمتها صارت طاهرة حكما، لانها لا تجب في الذمة إلا بعد الحكم عليها بالطهارة، وكذا لو انقطع في آخره وكان بين الانقطاع وبين وقت العصر ذلك القدر فله وطؤها بعد دخول وقت العصر لما قلنا.

أما إذا كان بينهما دون ذلك فلا يحل إلا بعد الغروب لصيرورة صلاة العصر دينا في ذمتها دون صلاة الظهر، لانها لم تدرك من وقتها ما يمكنها الشروع فيه.

فإذا علمت ذلك ظهر لك أن عبارة المصنف موهمة وليست على إطلاقها، لانها توهم أنه يحل بمضي ذلك القدر سواء كان في وقت صلاة أوفي وقت مهملة وهو ما بعد الطلوع إلى الزوال.

وسواء كان في أول الوقت أو في آخره، مع أنه لا عبرة للوقت المهمل ولا لاول وقت الصلاة كما صرح به ابن الكمال ودل عليه التعليل بوجوبها دينا في ذمتها، فإنها لا تجب كذلك إلا بخروج وقتها، خلافا لما غلط فيه بعضهم كما نبه عليه في الفتح والبحر، فلذا قال الشارح يعني من آخر وقت الصلاة للاحتراز عنهما، وأتي بالعناية التي يؤتى بها في موضع الخفاء لمذكرنا من الابهام، ولو عبر المصنف كما عبر البركوي بقوله: أو تصير صلاة دينا فذمتها، لكان أخصر وأظهر، ولكنه

قصد التنبيه على ما به تصير الصلاة دينا في ذمتها، وهو مضي هذا الزمان من آخر الوقت، ثم هذا كله إذا

لم يتم أكثر المدة قبل الغسل كما في البركويه، فلو تم لها عشرة أيام قبل خروج الوقت والغسل لا يحتاج إلى مضي هذا الزمن.

تنبيه إنما حل وطؤها بعد الحكم عليها بالطهارة بصيرورة الصلاة دينا في ذمتها، لانها صارت." (١)

"يقرنه بشئ منهما، وشمل إطلاقه في هذه الثلاثة ما إذا كان ذلك في الوقت أو خارجه مع علمه بخروجه أو مع الجهل، فالمسائل تسع من ضرب ثلاثة في ثلاثة، أما إن قرنه باليوم بأن نوى ظهر اليوم فيصح في الصور الثلاث كما سيذكره الشارح.

وأما إن قرنه بالوقت بأن نوى ظهر الوقت: فإن كان في الوقت صح قولا واحدا، وإن كان خارجه مع العلم بخروجه فيصح أيضا على ما فهمه الشرنبلالي من عبارة الدرر في حاشيته عليها، لان وقت العصر ليس له ظهر فيراد به الظه رالذي يقضى في هذا الوقت، وإن كان خارجه مع الجهل فلا يصح كما في الفتح والخانية والخلاصة وغيرها، وبه جزم المصنف والشارح فيما سيأتي، وهو الذ فهمه في النهر من عبارة الزيلعي خلافا لما فهمه منها في البحر، وهو ما اقتضاه إطلاق الشارح هنا من أنه يصح، ونقل في المنية عن المحيط أنه المختار، لكن رده في شرح المنية، بل قال في الحلية: إنه غلط، والصواب ما في المشاهير من أنه لا يصح.

وأما إذا لم يقرنه بشئ بأن نوى الظاهر وأطلق، فإن كان في الوقت ففيه قولان مصححان: قيل لا يصح لقبول الوقت ظهر يوم آخر، وقيل يصح لتعين الوقت له، ومشى عليه في الفتح والمعراج والاشباه، واستظهره في العناية.

ثم قال: وأقول الشرط المتقدم، وهو أن يعلم بقلبه أي صلاة يصلي يحسم مادة هذه المقالات وغيره، فإن العمدة عليه لحصول التمييز به وهو المقصود ا هـ.

وإن كان خارجه مع الجهل بخروجه.

ففي النهر أن ظاهر ما في الظهيرية أنه يجوز على الارجح، وإن كان مع العلم به فبحث ح أنه لا يصح وخالفه ط.

قلت: وهو الاظهر، لما مر عن العناية: وأما إذا نوى فرض اليوم أو فرض الوقت فسيأتي بأقسامه التسع، فافهم.

قوله: (هو الاصح) قيد لقوله: أولا أي إذا نوى الظهر ولم يقرنه باليوم أو الوقت وكان في الوقت فالاصح

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٣١٩

الصحة كما في الظهيرية، وكذا في الفتح وغيره كما قدمناه، وهو رد على ما في الخلاصة من أنه لا يصح كما نقله في البحر والنهر لا على ما في الظهيرية، فافهم.

قوله: (لكنه يعين الخ) أي يعين الصلاة ويومها، أشباه، وهذا عند وجود المزاحم، أما عند عدمه فلا، كما لو

كان في ذمته ظهر واحد فائت فإنه يكفيه أن ينوي ما في ذمته من الظهر الفائت وإن لم يعلم أنه من أي يوم.

حلية، فافهم.

قوله: (على المعتمد) مقابله ما في المحيط من أنه إذا سقط الترتيب بكثرة الفوائت تكفيه نية الظهر لا غير ا هـ: أي لا يلزم تعيين اليوم قياسا على الصوم.

قوله: (والاسهل الخ) أي فيما إذا وجد المزاحم كظهرين من يومين جعل تعيينهما.

قوله: لا يشترط ذلك) أي نية أول ظهر أو آخره، بل تكفيه نية الظهر لا غير كما مر عن المحيط.

قوله: (وسيجئ) أي ما صححه القهستاني في آخر الكتاب في مسائل شتى متنا تبعا لمتن الكنز، ونقل الشارح هناك عن الاشباه أنه مشكل ومخالف لما ذكره أصحابنا كقاضيخان وغيره، والاصح الاشتراط.

قلت: وكذا صححه في متن الملتقى هناك، فقد اختلف التصحيح، والاشتراط أحوط، وبه جزم في الفتح هنا.

قوله: (وواجب) بالجر عطفا على قوله: لفرض وقد عد منه في البحر قضاء ما أفسده من النفل والعيدين." (١)

"للشرطية، ويذكر ما قبله هنا دليلا للركنية.

تأمل.

قوله: (لا يكفر منكره) الظاهر أن المراد منكر فرضيته، لانه قيل بوجوبه كما في القهستاني، وأما منكر أصل مشروعيته فينبغي أن يكفر لثبوته بالاجماع، بل معلوم من الدين بالضرورة.

أفاده ح، ويؤيده ما قالوا في السنن: الرواتب من لم يرها حقا كفر.

قوله: (قدر أدنى قراءة التشهد) أي أدنى زمن يقرأ فيه، بأن يكون قدر أسرع ما يكون من التلفظ به مع تصحيح الالفاظ، وليس المراد أن له في نفسه أدنى وأعلى ط.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٤٥١

وقوله: (إلى عبده ورسوله) أشار به إلى أن المراد به التشهد الواجب بتمامه.

قال في شرح المنية: والمراد من التشهد التحيات إلى عبده ورسوله هو الصحيح، لاما زعم البعض أنه لفظ الشهادتين فقط ا هـ.

قوله: (وعدم فاصل) عطف تفسير على ما قبله.

[مب] بحث الخروج بصنعه [/ مب] قوله: (ومنها الخروج بصنعه الخ) أي بصنع المصلي: أي فعله الاختيار، بأي وجه كان من قول أو فعل ينافي الصلاة بعد تمامها كما في البحر، وذلك بأن يبني على صلاته صلاة ما فرضا أو نفلا، أو يضحك قهقهة، أو يحدث عمدا، أو يتكلم، أو يذهب، أو يسلم تاترخانية، ومنه ما لو حاذته امرأة لان المحاذاة مفاعلة، فكان الفعل موجودا من الرجل بصنعه كوجوده من المرأة وإن لم يكن للرجل فيه اختيار، وتمامه في النهاية، واحترز بصنعه عما لو كان سماويا كأن سبقه الحدث.

قوله: (كفعله المنافي لها) الاولى التعبير بالباء بدل الكاف ليكون تفسيرا لقوله: بصنعه إلا أن يقال: أراد بالخروج بصنعه الخروج بلفظ السلام حملا للمطلق على الكمال، لانه الواجب، وبقوله: كفعله الخ ما عداه، ويدل عليه قوله: وإن كره تحريما فإنه لا يكره إلا فيما عدا السلام فافهم: واحترز بالمنافي عن نحو قراءة وتسبيح.

قوله: (بعد تمامها) أبعد قعوده الاخير قدر التشهد،

وقيد به لان إتيانه بالمنافي قبله يبطلها اتفاقا ح.

قوله: (و الصحيح الخ) اعلم أن كون الخروج بصنعه فرضا غير منصوص عن الامام وإنما استنبطه البردعي عن المسائل الاثني عشرية الآتية قبيل باب مفسدات الصلاة فإن الامام لما قال فيها بالبطلان مع أن أركان الصلاة تمت ولم يبق إلا الخروج، دل على أنه فرض، وصاحباه لما قالا فيها بالصحة كان الخروج بالصنع ليس فرضا عندهما.

ورده الكرخي بأنه لا خلاف بينهم في أنه ليس بفرض، وأن هذا **الاستنباط غلط من** البردعي، لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام، وإنما حكم الامام بالبطلان في الاثني عشرية لمعنى آخر، وهو أن العوارض فيها مغيرة للفرض، فاستوى في حدوثها أول الصلاة وآخرها، فإن رؤية المتيمم بعد القعدة الماء مغيرة للفرض، لانه كان فرضه التيمم فتغير فرضه إلى الوضوء، وكذا بقية المسائل، بخلاف

الكلام فإنه قاطع لا مغير، والحدث العمد والقهقهة ونحوهما مبطلة لا مغيرة، وتمامه في ح.
هذا، وقد انتصر العلامة الشرنبلالي للبردعي في رسالة المسائل البهية الزكية على الاثني." (١)

"ووجهه أن السنة أحد الاحكام الشرعية المتفق على مشروعيتها عند علماء الدين، فإذا أنكر ذلك ولم يرها شيئا ثابتا ومعتبرا في الدين يكون قد استخف بها واستهانها وذلك كفر.

تأمل مطلب: في قولهم الاساءة دون الكراهة قوله: (وقالوا الخ) نص على ذلك في التحقيق وفي التقرير الاكملي من كتب الاصول.

لكن صرح ابن نجيم في شرح المنار بأن الاساءة أفحش من الكراهة، وهو المناسب هنا لقول التحرير: وتاركها يستوجب إساءة: أي التضليل واللوم.

وفي التلويح: ترك السنة المؤكدة قريب من الحرام، وقد يوفق بأن مرادهم بالكراهة التحريمية والمراد بها في شرح المنار التنزيهية، فهي دون المكروه تحريما وفوق المكروه تنزيها، ويدل على ذلك ما في النهر عن الكشف الكبير معزيا إلى أصول أبي

اليسر: حكم السنة أن يندب إلى تحصيلها ويلام على تركها مع لحوق إثم يسير ا هـ وعن هذا في البحر: إن الظاهر من كلامهم أن الاثم منوط بترك الواجب أو السنة المؤكدة لتصريحهم بإثم من ترك سنن الصلوات الخمس على الصحيح، وتصريحهم بإثم من ترك الجماعة مع أنها سنة على الصحيح.

ولا شك أالاثم بعضه أشد من بعض، فالاثم لتارك السنة المؤكدة أخف منه لتارك الواجب اه ملخصا.

وظاهره حصول الاثم بالترك مرة، ويخالفه ما في شرح التحرير أن المراد الترك بلا عذر على سبيل الاصرار، وكذا ما يأتي قريبا عن الخلاصة، وكذا ما مر في سنن الوضوء من أنه لو اكتفى بالغسل مرة، إن اعتاده أثم وإلا لا، وكذا ما في شرح الكيدانية عن الكشف، وقال محمد في المصرين على ترك السنة بالقتال، وأبو يوسف بالتأديب ا هـ.

فيتعين حمل الترك فيما مر عن البحر على الترك على سبيل الاصرار توفيقا بين كلامهم.

قوله: (على ما ذكره) وإلا فهي أكثر كما سيأتي، وقد عدمنها الشرنبلالي في مقدمته نور الايضاح إحدى وخمسين.

قوله: (ثلاثة وعشرون) أنث لفظ العدد لحذف المعدود ح.

قوله: (للتحريمة) أي قبلها، وقيل معها كما سيذكره الشارح في الفصل الآتي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٨٤/١

قوله: (في الخلاصة الخ) حكي في الخلاصة أولا خلافا: وقيل يأثم، وقيل لا، ثم قال: والمختار إن اعتاده أثم لا إن كان أحيانا اه.

وجزم به في الفيض وكذا في المنية.

قال شارحها: يأثم لا لنفس الترك، بل لانه استخفاف وعدم مبالاة بسنة واظب عليها النبي (ص) مدة عمره، وهذا مطرد فجميع السنن المؤكدة ا هـ.

والتعليل المذكور مأخوذ من الفتح، ورده في البحر بقوله بعد ما قدمناه عنه.

فالحاصل أن القائل بالاثم في ترك الرفع بناء على أنه من سنن الهدى فهو سنة مؤكدة، والقائل بعدمه بناه على أنه من سنن الزوائد بمنزلة المستحب الخ.

قلت: لكن كونه سنة مؤكدة لا يستلزم الاثم بتركه مرة واحدة بلا عذر، فيتعين تقييد الترك بالاعتياد والاصرار توفيقا بين كلامهم كما قدمناه، فإن الظاهر أن الحامل على الاصرار على الترك هو الاستخفاف بمعنى التهاون وعدم المبالاة، لا بمعنى الاستهانة والاحتقار، وإلا كان كفرا كما مر خلافا لما فهمه في النهر، فتدبر.

قوله: (أي تركها بحالها) قال في الحلية: ظن بعضهم أنه أراد

بالنشر تفريج الاصابع هو غلط، بل أراد به النشر عن الطي: يعني برفعهما منصوبتين لا مضمومتين حتى تكون الاصابع مع الكف مستقبلة للقبلة.

ثم لا يخفى أنه لا تتوقف السنة على ضم الاصابع." (١)

"الايضاح وقدمنا أنه أوصل السنن إلى إحدى وخمسين، لكن عد بعضها في الضياء من المستحبات.

آداب الصلاة قوله: (ولها آداب) جمع أدب، وهو في الصلاة ما فعله رسول الله (ص) مرة أو مرتين ولم يواظب عليه كالزيادة على الثلاث في تسبيحات الركوع والسجود، كذا في غاية البيان والعناية وغيرهما.

وعرفه في أول الحلية بتعاريف متعددة، وقال: والظاهر مساواته للمندوب.

قوله: (تركه) أي ترك الادب الذي تضمنه لفظ جمعه.

قوله: (كترك سنة الزوائد) وهي السنن الغير المؤكدة، كسيره عليه الصلاة والسلام في لباسه وقيامه وقعوده وتنعله، ويقابلها سنن الهدى التي هي من أعلام الدين كالاذان والجماعة، ويقابل النوعين النفل، ومنه المندوب والمستحب والادب، وقدمنا تحقيق ذلك في سنن الوضوء.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥١١/١

قوله: (وإلى أرنبة أنفه) أي طرفه.

قاموس.

قوله: (وإلى حجره) بكسر الحاء والجيم والراء المهملة: ما بين يديك من ثوبك.

قاموس.

وقال أيضا: الحجر مثلثة: المنع، وحضن الانسان، والمناسب هنا الاول لانه فسر الحضن بما دون الابط إلى الكشح أو الصدر والعضدان، وفسر الكشح بما بين الخاصرة إلى الضلع الجنب واستظهر في العزمية ضبطه بضم ففتح فزاي معجمة: جمع حجزة، وهي معقدالازار، ولا يخفى بعده، فقوله: (لتحصيل الخضوع) علة الجميع، لان المقصود الخشوع وترك التكلف، فإذا تركه صار ناظرا إلى هذه المواضع قصد أو لا، وفي ذلك حفظ له عن النظر إلى ما يشغله، وفي إطلاقه شمول المشاهد للكعبة لانه لا يأمن ما يلهيه، وإذا كان في الظلام أو كان بصيرا يحافظ على عظمة الله تعالى، لان المدار عليها، وتمامه في الامداد، وإذا كان المقصود الخشوع، فإذا كان في هذه المواضع ما ينافيه يعدل إلى ما يحصله فيها.

تنبيه: المنقول في ظاهر الرواية أن يكون منتهى بصره في صلاته إلى سجوده كما في المضمرات، وعليه اقتصر في الكنز وغيره، وهذا التفصيل من تصرفات المشايخ كالطحاوي والكرخي وغيرهما، كما يعلم من المطولات.

قوله: (وإمساك فمه عند التثاؤب) بالهمز، وأما الواو فغلط، كما في المغرب وغيره، وسيأتي في باب ما يفسد الصلاة أو يكره: أنه يكره ولو خارجها، لانه من الشيطان والانبياء محفوظون منه: قوله: (ولو بأخذ شفتيه بسنه) في بعض النسخ شفته

بصيغة المفرد وهي أحس، لان المتيسر لدفع التثاؤب هو أخذ الشفة السفلى وحدها، ثم رأيت التقييد بها في الضياء.

قوله: (بظهر يده اليسرى) كذا في الضياء المعنوي، ومثله في الحلية في باب السنن، والشارح عزا المسألة إلى المجتبى، مع أن المنقول في البحر والنهر والمنح عن المجتبى أنه يغطي فاه بيمينه، وقيل بيمينه في القيام وفي غيره بيساره ا هـ، وهكذا في شرح الشيخ إسماعيل وعبارة الشارح في الخزائن: أي بظهر يده اليمنى الخ، فالمناسب إبدال اليسرى باليمنى.

قوله: (وقيل الخ) كأنه لان التغطية ينبغي أن تكون باليسرى كالامتخاط، فإذا كان قاعدا يسهل ذلك عليه." (١)

"ومشى عليه في المنية، وفي الخلاصة أنه الاصح، لكن مختار قاضيخان والهداية وشروحها والكافي والاختيار وأكثر الكتب هو قولهما: إنه تبع للقراءة وبه نأخذ.

شرح المنية.

قوله: (وكما تعوذ سمى) فلو سمى قبل التعوذ أعاده بعده لعدم وقوعها في محلها، ولو نسيها حتى فرغ من الفاتحة لا يسمي لاجلها لفوات محلها.

حلية وبحر.

ولا مفهوم لقوله حتى فرغ كما تقدم، فافهم.

قوله: (غير المؤتم) هو الامام والمنفرد، إذ لا دخل للمقتدي لانه لا يقرأ، بدليل أنه قدم أنه لا يتعوذ.

بحر.

قوله: (كما في ذبيحة ووضوء) فإن المراد بالتسمية فيها مطلق الذكر، فهو تمثيل للمنفي.

قوله: (سرا في أول كل ركعة) كذا في بعض النسخ، وسقط سرا مبعضها ولا بد منه.

قال في الكفاية عن المجتبى: والثالث أنه لا يجهر بها في الصلاة عندنا خلافا للشافعي، وفي خارج الصلاة اختلاف الروايات والمشايخ في التعو والتسمية: قيل يخفى التعوذ دون التسمية، والصحيح أنه يتخير فيهما، ولكن يتبع إمامه من القراء وهم يجهرون بهما، إلا حمزة فإنه يخفيهما ا هـ.

قوله: (ولو جهرية) رد على

ما في المنية من أن الامام لا يأتي بها إذا جهر، بل إذا خافت **فإنه غلط فاحش**.

بحر.

وأوله في شرحها بأنه لا يأتي بها جهرا.

قوله: (لا تسن) مقتضى كلام المتن أن يقال: لا يسمى، لكنه عدل عنه لابهامه الكراهة، بخلاف نفي السنية.

ثم إن هذا قولهما وصححه في البدائع.

وقال محمد: تسن إن خافت لا إن جهر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٥١٥

بحر.

ونسب ابن الضياء في شرح الغزنوية الاول إلى أبي يوسف فقط فقال: وهذا قول أبي يوسف.

وذكر في المصفى أن الفتوى على قول أبي يوسف أنه يسمي في أول كل ركعة ويخفيها.

وذكر في المحيط: المختار قول محمد، وهو أن يسمي قبل الفاتحة وقبل كل سورة في كل ركعة.

مطلب: لفظة الفتوى آكد وأبلغ من لفظة المختار وفي رواية الحسن بن زياد أنه يسمي في الركعة الاولى لا غير، وإنما اختير قول أبي يوسف لان لفظة الفتوى آكد وأبلغ من لفظة المختار، ولان قول أبي يوسف وسط وخير الامور أوسطها، كذا في شرح عمدة المصلي اه ما في شرح الغزنوية.

ووقع في النهر هنا خطأ وخلل في النقل أيضا عن شرح الغزنوية فاجتنبه، فافهم.

مطلب: قراءة البسملة بين الفاتحة والسورة حسن قوله: (ولا تكره اتفاقا) ولهذا صرح في الذخيرة والمجتبى بأنه إن سمى بين الفاتحة والسورة المقروءة سرا أو جهرا كان حسنا عند أبي حنيفة، ورجحه المحقق ابن الهمام وتلميذه الحلبي لشبهة الاختلاف في كونها آية من كل سورة.

بحر.

قوله: (وما صححه الزاهدي من وجوبها) يعني في أول الفاتحة، وقد صححه الزيلعي أيضا في سجود السهو، ونقل في الكفاية عبارة الزاهدي وأقرها.

وقال في شرح المنية: إنه الاحوط، لان الاحاديث الصحيحة تدل على مواظبته عليه الصلاة والسلام عليها، جعله في الوهبانية قول الاكثرين أي بناء على قول الحلواني إن أكثر المشايخ على أنها من." (١)

"أي بعد ما استقام قائما، ومثله ما إذا عاد بعد ما صار إلى القيام أقرب على الرواية الاخر، ولذا قال في البحر: ثم لو عاد في موضع وجوب عدمه اختلفوا في فساد صلاته، فهذه العبارة تصدق على الروايتين.

قوله: (لكنه يكون مسيئا) أي ويأثم كما في الفتح، فلو كان إماما لا يعود معه القوم تحقيقا للمخالفة، ويلزمه القيام للحال.

شرح المنية عن القنية.

قوله: (لتأخير الواجب) الاولى أن يقول: لتأخير الفرض وهو القيام أو لترك الواجب وهو القعود ط.

قوله: (حققه الكمال) أي بما حاصله أن ذلك وإن كان لا يحل لكنه بالصحة لا يخل، لما عرف أن زيادة ما دون ركعة لا يفسد، وقواه في شرح المنية بما قدمناه آنفا عن القنية، فإنه يفيد عدم الفساد بالعود، وأيده

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٢٨/١

في البحر أيضا بما في المعراج عن المجتبى: لو عاد بعد الانتصاب مخطئا، قيل يتشهد لنقضه القيام، والصحيح لا، بل يقوم، ولا ينتقض قيامه بقعود لم يؤمر به، كمن نقض الركوع لسورة أخرى لا ينتقض ركوعه ا هـ.

وبحث فيه في النهر فراجعه.

قوله: (وهو الحق بحر) كأن وجهه ما مر عن الفتح، أو ما في المبتغى من أن القول بالفساد غلط لانه ليس بترك بل هو تأخير، كما لو سها عن السورة فركع فإنه يرفض الركوع ويعود إلى القيام ويقرأ، وكما لو سها عن القنوت فركع فإنه لو عاد وقنت لا تفسد

على الاصح ا هـ.

لكن بحث فيه في البحر بإبداء الفرق، وهو أنه إذا عاد وقرأ السورة صارت فرضا فقد عاد من فرض إلى فرض، وكذا في القنوت، لان له شبهة القرآنية، أو عاد إلى فرض وهو القيام، لان كل فرض طوله يقع فرضا ا هـ.

وأقره في النهر وشرح المقدسي.

أقول: وفيه نظر، فإن القنوت الذي قيل إنه كان قرآنا فنسخ هو الدعاء المخصوص وهو سنة، فلا يلزم قراءته بل قد يقرأ غيره، وكونه عاد إلى فرض وهو القيام ممنوع بل عاد إلى القيام الذي هو الرفع من الركوع بدليل أن الركوع لم يرتفض بعوده لاجل القنوت، فكان فيه تأخير الفرض لا تركه، فهو مثل عوده إلى القعود في مسألتنا، نعم بحثه في عوده إلى القراءة مسلم، والله أعلم.

قوله: (وهذا في غير المؤتم الخ) أي ما ذكر من منعه عن العود إلى القعود بعد القيام، والخلاف في الفساد لو عاد إنما هو في الامام والمنفرد أما المقتدي الذي سها عن القعود فقام وإمامه قاعد فإنه يلزمه العود، لان قيامه قبل إمامه غير معتبر، فليس في عوده رفض الفرض، بل قال في شرح المنية عن القنية: إن المقتدي لو نسي التشهد في القعدة الاولى فذكر بعدما قام عليه أن يعود ويتشهد، بخلاف الامام والمنفرد للزوم المتابعة، كمن أدرك الامام في القعدة الاولى فقعد معه فقام الامام قبل شروع المسبوق في التشهد فإنه يتشهد تبعا لتشهد إمامه، فكذا هذا ا هـ.

قوله: (وإن خاف فوت الركعة) أي الثالثة مع الامام ط.

قوله: (وظاهره) أي تعليل السراج بأن القعود فرض ط، وكذا تعليل القنية الذي ذكرناه.

قوله: (والظاهر أنها واجبة الخ) لم يبين حكمها في السنن، والظاهر السنية لان السنن المطلوبة في الصلاة

يستوي فيها الامام والمنفرد والمقتدي غالبا، وقوله: فرض في الفرض معناه أن يأتي بذلك الفرض ولو بعد إتيان الامام لا قبله، وليس المراد المشاركة في جزء منه ط.

قلت: وعلى ما استظهره الشارح تبعا للنهر يشكل العود إلى قراءة التشهد بعد التلبس بالقيام." (١)

"وضوءه بالقهقهة.

ولا يصير فرضه أربعا بنية الاقامة ا هـ.

وعند محمد: يصح الاقتداء مطلقا، ويبطل الوضوء: ويصير الفر ض أربعا، فالخلاف في المسائل الثلاث، لكن المسألة الاولى عندهما على التفصيل المذكور دون الاخيرتين، فإجراء التفصيل في المسائل الثلاث كما فعل **المصنف غلط مخالف** لعامة الكتب.

قوله: (**وهو غلط في** الاخيرتين الخ) أي ذكر الشرطيتين، وهما قوله: إن سجد وإلا **لا غلط في** المسألتين الاخيرتين، لانه عندهما لا تفصيل فيهما، وإنما التفصيل المذكور في الاولى فقط كما ذكرنا.

أما في القهقهة فلانها أوجبت سقوط السجود عند الكل، لفوات حرة الصلاة لانها كلام، فالحكم النقض عنده، وعدمه عندهما كما صرح به في المحيط وشرح الطحاوي.

بحر: أي لانه عند محمد لم يخرج بالسلام عن حرمة الصلاة فانتقضت طهارته.

وعندهما خرج من كل وجه، ولا يمكنه أن يعود إلى الصلاة بالسجود لوجود المنافي وهو القهقهة، لانها كلام، كما لو سلم وأحدث عمدا بعده فإن سلامه لم يبق موقوفا بعد الحدث.

وأما في نية الاقامة، فقال في المحيط وغيره: إنه لا يتغير فرضه، ويسقط عند سجود السهو.

وفي المعراج: سواء سجد أو لا، لانه لو تغير به لصحت نيته قبله، ولو صحت لوقعت السجدة في وسط الصلاة ولا يتعد بها، فصار كأنه لم يسجد أصلا، فلو صحت لصحت بلا سجود.

بحر ونهر.

وحاصله أنه لو صح سجوده لبطل، وما يؤدي تصحيحه إلى إبطاله فهو باطل.

وفيه دور أيضا، يوضحه ما في البزازية أنه عندهما خرج من الصلاة ولا يعود إلا بعوده إلى سجوده السهو، ولا يمكنه العود إليه إلا بعد تمام الصلاة، ولا يمكنه إتمام الصلاة إلا بعد العود إلى السجود فجاء الدور.

قال: وبيانه أنه لا يمكنه العود إلى سجوده، لانه سجوده ما يكون جابرا، والجابر بالنص هو الواقع في آخر الصلاة ولا آخر لها قبل التمام، فقلنا بأنه تمت صلاته وخرج منها قطعا للدور ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٩٠

والحاصل أنه حيث لم يمكنه العود إلى السجود لما علمته لم يمكن عوده إلى الصلاة فبقى خارجا منها بالسلام خروجا باتا، حتى لو سجد وقع لغوا، كما لو سجد بعد القهقهة في المسألة التي قبلها أو بعد الحدث العمد، ولذا صرح الكمال وغيره من الشراح كصاحب النهاية والعناية وقاضيخان بأنه لا يتغير فرضه بنية الاقامة، لان النية لم تحل في حرمة الصلاة، فقد ظهر لك بهذا التقرير سقوط ما ذكره في الامداد منتصرا لما في غاية البيان في هذه المسألة بما حاصله أن عدم صحة نية الاقامة إنما هو على تقدير عدم السجود وهو قد سجد، فتصح نيته لما في الدراية إذا سجد فنوى الاقامة صحت ا هـ.

فكذلك هنا، وإلا لزم التناقض.

وقول الكمال: إن النية لم تحصل في حرمة الصلاة غير مسلم، لتصريحه بأن سلام من عليه السهو لا يخرجه منها، ويلزم صاحب البحر في قوله: لئلا يقع في خلال الصلاة أن نية الاقامة بعد سجوده لا تصح لوقوع السجود في خلال الصلاة مع اتفاقهم على صحتها.

أقول: والجواب ما تحققته من أنه إذا سجد وقع لغوا، فكأنه لم يسجد، فلم يعد إلى حرمة الصلاة، فلم تصح نيته، بخلاف ما في الدراية، فإنه إذا سجد أولا عاد إليها فصحت نيته، بخلاف ما إذا نوى أولا ثم سجد فإنه لا يعود إليها لما علمته من الدور واستلزام صحة السجود بطلانه، فلا تناقض بين المسألتين.

وأما ما ذكره الكمال فقد صرح به غيره كما علمت، وتصريحه بأن سلام من عليه السهو." (١)

"، فثلث عشرة ثلاثة وثلث، وثلث ستة اثنان، وثلث الخمسة درهم وثلثان، فالمجموع سبعة، وإن شئت فاجمع المجموع فيكون إحدى وعشرين، فثلث المجموع سبعة، ولذا كانت الدراهم العشرة وزن سبعة، وهذا يجري في كل شئ حتى في الزكاة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات.

ط عن المنح.

لكن قوله تبع للدرر: وثل ث الخمسة درهم وثلثان، صوابه: مثقال وثلثان.

قوله: (والدينار) أي الذي هو المثقال كما في الزيلعي وغيره.

قال في الفتح: والظاهر أن المثقال اسم للمقدار المقدر به، والدينار اسم للمقدر به بقيد ذهبيته اه.

وحاصله أن الدينار اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال، فاتحادهما من حيث الوزن.

قوله: (والدرهم أربعة عشر قيراطا) فتكون المائتان ألفي قيراط وثمانمائة قيراط.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٩٦

واعلم أن هذا هو الدرهم الشرعي، والدرهم المتعارف ستة قيراطا، وزنة الريال الفرنجي بالدراهم المتعارفة تسعة دراهم وقيراط، وبالدراهم الشرعية عشرة دراهم وخمسة قراريط، وذلك مائة وخمسة وأربعون قيراطا، فيكون النصاب من الريال تسعة عشر يالا وثلاثة دراهم وثلاثة قراريط اه ط مع بعض زيادة **وتصحيح غلط وقع** في عبارته، فافهم، ومقتضاه أن الدراهم المتعارف أكبر من الشرعي، وبه صرح الامام السروجي في الغاية بقوله: درهم مصر أربع وستون حبة، وهو أكبر من درهم الزكاة، فالنصاب منه مائة وثمانون وحبتان اه. لكن نظر فيه صاحب الفتح بأنه أصغر لا أكبر، لان درهم الزكاة سبعون شعيرة، ودرهم مصر لا يزيد على أربعة وستين شعيرة، لان ربعه مقدر بأربع خرانيب والخرنوبة أربع قمحات وسط اه.

قلت: والظاهر أن كلام السروجي مبني على تقدير القيراط بأربع حبات كما هو المعروف الآن، فإذا كان الدرهم الشرعي أربعة عشر قيراطا يكون ستة وخمسين حبة، فيكون الدرهم العرفي أكبر منه، لكن المعتبر في قيراط الدرهم الشرعي خمس حبات، بخلاف قيراط الدرهم العرفي.

قال بعض المحشين: الدرهم الآن المعروف بمكة والمدينة وأرض الحجاز هو المسمى في عرفنا بالقفلة بالقاف والفاء على وزن تمرة، وهو ست عشرة خرنوبة، كل خرنوبة أربع شعيرات أو أربع قمحات،

لانا اختبرنا الشعيرة المتوسطة مع القمحة المتوسطة فوجدناهما متساويتين، والقيراط في عرفنا الآن هو الخرنوبة، فيكون الدرهم العرفي أربعا وستين شعيرة وهو ينقص عن الشرعي بست شعيرات، والمثقال المعروف الآن أربع وعشرون خرنوبة فهو ست وستعون شعيرة فينقص عن الشرعي بأربع شعيرات، فالمائتان من الدراهم الشرعية مائتا قفلة وثلاثة أرباع قفلة، وزكاتها خمسة دراهم عرفية وسبعة خرانيب ونصف خرنوبة، والعشرون مثقالا الشرعية أحد وعشرون مثقالا عرفية إلا أربع خرانيب، وزكاتها اثنتا عشرة خرنوبة ونصف خرنوبة اه.

وما ذكره من أن المثقال العرفي ست وتسعون شعيرة موافق لما نقله الشارح في شرح الملتقى عن شرح الترتيب من أنه بمصر الآن درهم ونصف.

وذكر الرحمتي عن السيد محمد أسعد مفتي المدينة المنورة أنه وقف على عدة دنانير قديمة، منها ما هو مضروب في خلافة بني أمية، ومنها في خلافة بني العباس سنة ٩٧ وفي خلافة عبد." (١)

"درهم، ومع الثلاثة والعشرين نصف وربع ثمن درهم، ولا خلاف أنه يجب في الاول خمسة وعشرون، كذا في السراج.

نهر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٣٢٢

أقول: قوله: وثمن درهم، كذا وجدته أيضا في السراج، وصوابه: وثمن ثمن درهم كما لا يخفى على الحاسب.

تنبيه: يظهر أثر الخلاف أيضا فيما ذكره في البحر والنهر عن المحيط من أنه لا تضم إحدى الزيادتين إلى الاخرى: أي الزيادة على نصاب الفضة لا تضم إلى الزيادة على نصاب الذهب ليتم

أربعين أو أربعة مثاقيل عند الامام، لانه لا زكاة في الكسور عنده.

وعندهما تضم لوجوبها في الكسور اه موضحا، لكن توقف الرحمتي في فائدة الضم عندهما بعد قولهما بوجوب الزكاة في الكسور عن هذا، والله أعلم.

نقل بعض محشي الكتاب عن شيخه محمد أمين ميرغني أن السروجي نقل عن المحيط الخلاف بالعكس وأن ما في البحر **والنهر غلط اه**.

قلت: وقد راجعت المحيط فرأيته مثل ما نقله السروجي وصرح به في البدائع أيضا.

قوله: (وهي مسألة الكسور) أي التي يقال فيها: لا زكاة في الكسور عنده ما لم تبلغ الخمس أخذا من حديث: لا تأخذ من الكسور شيئا سميت كسورا باعتبار ما يجب فيها.

قوله: (وغالب الفضة الخ) لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع إلا به، فجعلت الغلبة فاصلة.

قوله: (نهر).

ومثلها الذهب ط.

قوله: (فضة وذهب) لف ونشر مرتب: أي فتجب زكاتهما لا زكاة العروض وإن أعدها للتجارة كما أفاده في النهر.

قوله: (ويشترط فيه النية) أي تعتبر قيمته إن نوى فيه التجارة.

نهر.

وتقدم قبيل باب السائمة شرط نية التجارة.

قوله: (إلا إذا الخ) استثناء من اشتراط النية.

قوله: (وعنده ما يتم به) أي من عروض تجارة أو أحد النقدين، وهو مرتبط بقوله أو أقل ط.

قوله: (وبلغت) أي بالقيمة كما في البحر.

قوله: (من أدنى الخ) فسر الادنى في البدائع بالتي يغلب عليها الفضة، وقلت: ينبغي تفسيرها بالمساوي على ما اختاره المصنف من وجوبها فيه كما يذكره قريبا.

قوله: (فتجب) أي فيما غلب غشه إذا نوى فيه التجارة أو لم ينو، ولكن يخلص منه ما يبلغ نصابا أو لم

يخلص، ولكن كان أثمانا رائجة وبلغت قيمته نصابا، وقوله وإلا فلا أي وإن لم يوجد شئ من ذلك فلا تجب الزكاة.

وحاصله أن ما يخلص منه نصاب أو كان ثمنا رائجا تجب زكاته سواء نوى التجارة أو لا،." (١)

"بين ذراعي وجبهة الاسد قال في البحر: وفي الغاية: تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا أو ذميين أسلما.

وفي الكافي: يعرف ذلك بالرجوع إلى أهل الذمة اه.

وفي حاشية نوح عن شرح المجمع أن الاول أولى.

قوله: (وجلود ميتة كافر) كذا في المعراج عن المحبوبي أنه ذكره أبو الليث رواية عن الكرخي، وعلله بأنه كانت مالا في الابتداء، وتصير مالا في الانتهاء بالدبغ فكانت كالخمر اه.

ونقله في البحر وأقره.

واستشكله ح بأن الجلد قيمي وسيأتي أنأخذ قيمة القيمي كأخذ عينه، وكونه مالا في الابتداء ويصير مالا في الانتهاء مما لا تأثير له في الحكم، لانهم لم يجعلوا ذلك علة عشر الخمر، وإنما جعلوا العلة كونه مثليا اه.

وأجاب الرحمتي بأن الجلد مثلي لا قيمي، بدليل جواز السلم فيه، فكان كالخنزير لا كالخمر.

قلت: سيأتي في الغضب التنصيص على أنه قيمي، وجواز السلم لا يدل على أنه مثلي لجوازه في غيره.

وأجاب ط بأنه في البحر علل للخمر بعلة ثانية، وهي أن حق الاخذ منها للحماية فيقال مثله في جلود الميتة.

قلت: لكن هذا لا يدفع الاشكال بأن أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه.

وقد يجاب بالفرق بين قيمة مالا يتمول أصلا وهو نجس العين كالخنزير وقيمة ما هو قابل للتمول والانتفاع كجلود الميتة، ولذا قالوا: فكانت كالخمر.

تأمل.

قوله: (كذا أقر المصنف متنه في شرحه) اعلم أن المتن المذكور في

شرح المصنف هكذا: ويؤخذ نصف عشر من قيمة خمر كافر للتجارة لا من خنزيه، فيكون قوله: ويؤخذ عشر القيمة من حربي من كلام الشارح، وكتابتها بالاحمر في بع ض النسخ غلط.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٢٦/٢

ورأيت في متن مجرد ما نصه: ويؤخذ نصف عشر من قيمة خمر ذمي وعشر قيمته من حربي للتجارة من خنزيه، وكل مما أقره ورجع عنه خطأ، أما ما أقره فلانه بإطلاقه الكافر صريح في أن المأخوذ من الذمي والحربي نصف عشر، وأنه يشترط نية التجارة في حق كل منهما، مع أن المأخوذ من الحربي عشر، ولا يشترط في حقه نية التجارة، وأما ما رجع عنه فلانه يقتضي اشتراط نية التجارة في حق الحربي، ولذلك حمل الشارح الكافر على الذمي فصار المصنف ساكتا عن الحربي، فذكره الشارح بقوله: ويؤخذ عشر القيمة من حربي الخ اه ط.

قوله: (وبلغ نصابا) أي وحده أو بالضم إلى مال آخر معه، ولكن لما كان ظاهر المتن أنه ليس معه غيره وأنه بعشره مطلقا أطلق العبارة ولم يكتف بما مر من قوله: ولا نأخذ منهم شيئا إذا لم يبلغ مالهم نصابا هذا ما ظهر لي.

قوله: (لا من خنزيره) أي الكافر ح.

قوله: (مطلقا) أي سواء مر به وحده أو مع الخمر عندهما.

وقال الثاني: إن." (١)

"لا نفس الوجوب الذي مناطه وجود السبب وهو الرأس ح.

وفي البحر: والاضافة فيها من إضافة الشئ إلى شرطه، وهو مجاز لان الحقيقة إضافة الحكم إلى سببه وهو الرأس اه: أي لانها على الاول لادنى مناسبة مثل كوكب الخرقاء، وعلى الثاني بمعنى اللام الاختصاصية.

قوله: (والفطر لفظ إسلامي) اصطلح عليه الفقهاء كأنه من الفطرة بمعنى الخلقة، كذا في البحر تبعا للزيلعي.

والظاهر أن مراده أن الفطر المضاف إليه الصدقة الذي هو اسم لليوم المخصوص لفظ شرعي: أي إطلاقه على ذلك اليوم بخصوصه اصطلاح شرعي، إذ لا شك أن الفطر الذي هو ضد الصوم لغوي مستعمل قبل الشرع، أو مراده لفظ الفطرة بالتاء بقرينة التعليل.

ففي النهر عن شرح الوقاية أن لفظ الفطرة الواقع في كلام الفقهاء وغيرهم مولد، حتى عده بعضهم من لحن العامة اه: أي إن الفطرة المراد بها الصدقة غير لغوية لانها لم تأت بهذا المعنى، وأما ما في القاموس من أن الفطرة بالكسر صدقة الفطر والخلقة فاعترضه بعض المحققين بأن الاول غير صحيح، لان ذلك المخرج لم يعلم إلا من الشارع، وقد عد **من غلط القاموس** ما يقع كثيرا فيه مخلط الحقائق الشرعية باللغوية اه.

لكن في المغرب.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٣٤٤

وأما قوله في المختصر: الفطرة نصف صاع من بر، فمعناها: صدقة الفطر، وقد جاءت في عبارات الشافعي وغيره، وهي صحيحة من طريق اللغة وإن لم أجدها فيما عندي من الاصول اه.

وفي تحرير النووي: هي اسم مولد ولعلها من الفطرة التي هي الخلقة.

قال أبو محمد الابهري: معناها زكاة الخلقة كأنها زكاة البدن اه.

وفي المصباح: وقولهم: تجب الفطرة، الاصل تجب زكاة الفطرة وهي البدن، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه واستغنى به في الاستعمال لفهم المعنى اه.

ومشى عليه القهستاني، ولهذا نقل بعضهم أنها تسمى صدقة الرأس وزكاة البدن.

والحاصل: أن لفظ الفطرة بالتاء لاشك في لغويته ومعناه: الخلقة، وإنما الكلام في إطلاقه مرادا به المخرج، فإن أطلق عليه بدون تقدير فهو اصطلاح شرعي مولد، وأما مع تقدير المضاف فالمراد بها المعنى اللغوي، ولعل هذا وجه الصحة الذي أراده صاحب المغرب، وأما لفظ الفطر بدون تاء فلا كلام في أنه معنى لغوي، وبهذا تعلم ما في كلام الشارح تبعا للنهر، فافهم.

قوله: (وأمر بها) أي بإخراجها.

وفي حاشية نوح: والحاصل أن فرض صيام رمضان في شعبان بعد ما حولت القبلة إلى الكعبة وأمر النبي (ص) بزكاة الفطر قبل العيد بيومين وذلك قبل أن تفرض زكاة الاموال، وهذا هو الصحيح، ولهذا قيل: إنها منسوخة بالزكاة وإن كان الصحيح خلافه اه.

قوله: (وكان عليه الصلاة والسلام الخ) أخرجه عبد الرزاق بسند صحيح عن عبد الله بن ثعلبة، قال خطب." (١)

"أقول: أنت خبير بأن كثيرا من الاحكام تغيرت لتغير الازمان، ولو اشترط في زماننا الجمع العظيم لزم أن لا يصوم الناس إلا بعد ليلتين أو ثلاث لما هو مشاهد من تكاسل الناس، بل كثيرا ما رأيناهم يشتمون من يشهد بالشهر ويؤذونه، وحينئذ فليس في شهادة الاثنين تفرد بين الجمع الغفير

حتى **يظهر غلط الشاهد** فانتفت علة ظاهر الرواية فتعين الافتاء بالرواية الاخرى.

قوله: (وصحح في الاقضية الخ) هو اسم كتاب، واعتمده في الفتاوى الصغرى أيضا وهو قول الطحاوي، وأشار إليه الامام محمد في كتاب الاستحسان من الاصل، لكن في الخلاصة: ظاهر الرواية أنه لا فرق بين المصر وخارجه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٩٢/٢

معراج غيره.
قلت: لكن قال في النهاية عند قوله: ومن رأى هلال رمضان وحده صام الخ: وفي المبسوط وإنما يرد الامام شهادته إذا كانت السماء مصحية، وهو من أهل المصر، فأما إذ كانت متغيمة أو جاء من خارج المصر أو كان في موضع مرتفع فإنه يقبل عندنا اه.
فقوله عندنا يدل على أنه قول أئمتنا الثلاثة، وقد جزم به في المحيط وعبر عن مقابله بقيل.
ثم قال: وجه ظاهر الرواية أن الرؤية تختلف باختلاف صفو الهواء وكدرته وباختلاف انهباط المكان وارتفاعه، فإن هواء الصحراء أصفى من هواء المصر، وقد يرى الهلال من أعلى الاماكن ما لا يرى من الاسفل، فلا يكون تفرده بالرؤية خلا ف الظاهر بل على موافقة الظاهر اه.
ففيه التصريح بأنه ظاهر الرواية، وهو كذلك لان المبسوط من كتب ظاهر الرواية أيضا، فقد ثبت أن كلا من الروايتين ظاهر الرواية، ثم رأيته أيضا في كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد في كتبه ظاهر الرواية.
ونصه: ويقبل شهادة المسلم والمسلمة عدلا كان الشاهد أو غير عدل بعد أن يشهد أنه رأى خارج المصر أو أنه رآه في المصر وفي المصر علة تمنع العامة من التساوي في رؤيته، وإن كان ذلك في مصر ولا علة في السماء لم يقبل في ذلك إلا الجماعة اه.
ويظهر لي أنه لا منافاة بينهما، لان رواية اشتراط الجمع العظيم التي عليها صحاب المتون محمولة على ما إذا كان الشاهد من المصر في مكان غير مرتفع فتكون الرواية الثانية مقيدة لاطلاق الرواية الاولى، بدليل أن الرواية الاولى علل فيها رد الشهادة بأن التفرد ظاهر في الغلط.
وعلى ما في الرواية الثانية لم توجد علة الرد ولهذا قال في المحيط: فلا يكون تفرده بالرؤية خلاف الظاهر الخ.
وعلى هذا فما في الخلاصة وغيرها من أنه لا فرق بين المصر وخارجه مبني على ما هو المتبادر من إطلاق الرواية الاولى، والله تعالى أعلم.
قوله: (أن يدعي) بالبناء للمجهول أو للمعلوم، وفاعل ضمير المدعي المفهوم من فعله: أي بأن يدعي مدع على شخص حاضر بأن فلانا الغائب له عليك كذا من الدين
وقد قال لي: إذا دخل رمضان فأنت وكيلي يقبض هذا الدين، ومثل ذلك ما لو ادعى على آخر بدين له عليه مؤجل إلى دخول رمضان فيقر بالدين وينكر الدخول، قوله.
قوله: (فيقر) أي الحاضر بالدين والوكالة.

واستشكله الخير الرملي بأن هذا إقرار على الغائب بقبض المدعي دينه فلا ينفذ.

وأقول: لا إشكال لان الديون تقضى بأمثالها فقد أقر بثبوت حق القبض له في ملك نفسه،." [(١)]

"الخ) استدراك على ما ذكره المصنف من أن خلاف محمد فيما إذا غم الفطر بأن المصرح به في الذخيرة، وكذا في المعراج عن المجتبى أن حل الفطر هنا محل وفاق، وإنما الخلاف فيما إذا لم يغم ولم ير الهلال، فعندهما لا يحل الفطر، وعند محمد يحل كما قاله شمس الائمة الحلواني، وحرره الشرنبلالي في الامداد.

قال في غاية البيان: وجه قول محمد: وهو الاصح، أن الفطر ما ثبت بقول الواحد ابتداء بل بناء وتبعا، فكم من شئ ضمنا ولا يثب قصدا.

وسئل عنه محمد فقال: ثبت الفطر بحكم القاضي لا بقول الواحد: يعني لما حكم في هلال رمضان بقول الواحد ثبت الفطر بناء على ذلك بعد تمام الثلاثين.

قال شمس الائمة في شرح الكافي: وهو نظير شهادة القابلة على النسب فإنها تقبل، ثم يفضي ذلك إلى استحقاق الميراث، والميراث لا يثبت بشهادة القابلة ابتداء اه.

قوله: (وفي الزيلعي الخ) نقله لبيان فائدة لم تعلم من كلام الذخيرة، وهي ترجيح عدم حل الفطر إن لم يغم شوال لظهور غلط الشاهد، لانه الاشبه من ألفاظ الترجيح، لكنه مخالف لما علمته من تصحيح غاية البيان لقول محمل بالحل، نعم حمل في الامداد ما في غاية البيان على قول محمد بالحل إذا غم شوال بناء على تحقق الخلاف الذي نقله المصنف وقد علمت عدمه، وحينئذ فما في غاية البيان في غير محله لانه ترجيح لما هو متفق عليه.

تأمل.

قوله: (والاضحى كالفطر) أي ذو الحجة كشوال، فلا يثبت بالغيم إلا برجلين أو رجل وامرأتين، وفي الصحو لا بد من زيادة العدد على ما قدمناه، وفي النوادر عن الامام أنه كرمضان، وصححه في التحفة، والاول ظاهر المذهب، وصححه في الهداية وشروحها والتبيين، فاختلف التصحيح، وتأيد الاول بأنه المذهب.

بحر.

قوله: (وبقية الاشهر التسعة) فلا يقبل فيها إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عدول أحرار غير محدودين كما في سائر الاحكام.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٢٧

بحر عن شرح مختصر الطحاوي لل ا م ا م الاسبيجابي.
وذكر في الامداد أنها في الصحو كرمضان والفطر: أي فلا بد من الجمع العظيم، ولم يعزه لاحد، لكن قال الخير الرملي: الظاهر أنه في الاهلة التسعة لا فرق بين الغيم والصحو في قبول الرجلين لفقد العلة الموجبة لاشتراط الجمع الكثير، وهي توجه الكل طالبين، ويؤيده قوله في سائر الاحكام، فلو شهدا في الصحو بهلال
شعبان وثبت بشروط الثبوت الشرعي يثبت رمضان بعد ثلاثين يوما من شعبان، وإن كان رمضان في الصحو لا يثبت بخبرهما، لان ثبوته حينئذ ضمني، ويغتفر في الضمنيات ما لا يغتفر في القصديات اه.
مطلب في رؤية الهلال نهارا قوله: (ورؤيته بالنهار لليلة الآتية مطلقا) أي سواء رئي قبل الزوال أو بعده، وقوله على المذهب: أي الذي هو قول أبي حنيفة ومحمد.
قال في البدائع: فلا يكون ذلك اليوم من رمضان عندهما.
وقال أبو يوسف: إن كان بعد الزوال فكذلك، وإن كان قبله فهو لليلة الماضية ويكون الي و م من رمضان، وعلى هذا الخلاف هلال شوال: فعندهما يكون للمستقبلة مطلقا، ويكون اليوم من رمضان، وعنده لو قبل الزوال يكون للماضية ويكون اليوم يوم الفطر، لانه لا يرى قبل الزوال عادة إلا أن يكون لليلتين، فيجيب في هلال رمضان كون اليوم من رمضان، وفي هلال شوال كونه يوم الفطر، والاصل عندهما أنه لا تعتبر رؤيته نهارا، وإنما العبرة لرؤيته بعد غروب الشمس لقوله (ص):." (١)

"قوله: (دائرة في رمضان اتفاقا) أي دائرة معه، بمعنى أنها توجد كلما وجد، فهي مختصة به عند الامام وصاحبيه، لكنها عندهما في ليلة معينة منه، وعنده لا تتعين، ويشير إلى ما قلنا في تفسير الدوران ما في البحر عن الكافي: ليلة القدر في رمضان دائرة لكنها تتقدم وتتأخر.
وعندهما: تكون في رمضان ولا تتقدم ولا تتأخر اه.
فافهم.
قوله: (لجواز كونها في الاول) أي في رمضان الاول: في الاولى: أي في الليلة الاولى منه، وفي رمضان الآتي في الليلة الاخيرة منه، فإذا انسلخ رمضان الاول لا يقع للاحتمال الاول، وإذا لم ينسلخ الآتي لا يقع أيضا للاحتمال الثاني، فإذا انسلخ الآتي تحقق وجودها في أحدهما فحينئذ.
قوله: (إذا مضى الخ) يعني إذا كانت هي الليلة الاولى فقد وقع بأول ليلة من القابل، وإن كانت الثانية، أو

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٣٠

الثالثة الخ فقد وجدت في الماضي، فيتحقق عندهما وجودها قطعا بأول ليلة من القابل.
رملي.

قوله:)لكن قيده الخ) أي قيد صاحب المحيط الافتاء بقول الامام يكون الحالف فقيها: أي عالما باختلاف العلماء فيها، وإلا فلو كان عاميا فهي ليلة السابع والعشرين لان يسمونها ليلة القدر، فينصرف حلفه إلى ما تعارف عنده كما هو أحد الاقوال فيها، وله أدلة من الاحاديث، وأجاب عنها الامام بأن ذلك كان في ذلك العام.

تتمة: ما ذكره عن الامام هو قول له، وذكر في البحر عن الخانية أن المشهور عن الامام أنها تدور: أي في السنة كلها، قد تكون في رمضان وقد تكون في غيره اه.

قلت: ويؤيده ما ذكره سلطان العارفين سيدي محي الدين بن عربي في فتوحاته المكية بقوله: واختلف الناس في ليلة القدر: أعني في زمانها، فمنهم من قال: هي في السنة كلها تدور، وبه أول.

فإني رأيتها في شعبان، وفي شهر ربيع، وفي شهر رمضان، وأكثر ما رأيتها في شهر رمضان وفي العشر الآخر منه، ورأيتها مرة في العشر الوسط من رمضان في غير ليلة وتر وفي الوتر منها، فأنا على يقين من أنها تدور في السنة في وتر وشفع من الشهر اه.

وفيها للعلماء أقوال أخر بلغت ستة وأربعين.

خاتمة: قال في معراج الدراية: اعلم أن ليلة القدر ليلة فاضلة يستحب طلبها، وهي أفضل ليالي السنة، وكل عمل خير فيها يعدل ألف عمل في غيرها.

وعن ابن المسيب: من شهد العشاء ليلة القدر فقد أخذ نصيبه منها، وعن الشافعي: العشاء والصبح، ويراها من المؤمنين من شاء الله
تعالى.

وعن المهلب من المالكية: لا تمكن رؤيتها على الحقيقة، وهو غلط، وينبغي لمن يراها أن يكتمها ويدعو الله تعالى بالاخلاص اه.

اللهم إنا نسألك الاخلاص في القول والعمل وحسن الختام عند انتهاء الاجل، والعون على الاتمام يا ذا الجلال والاكرام، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٩٨/٢

"المثل ولم يرض به بل بما سمى فيلزمه ما لم يلتزمه، بخلاف ما إذا لم يسم من الاصل لان غرضه النكاح بمهر المثل حيث سكت عنه، ولو قالت قبلت ولم تزد على ذلك صح النكاح بما سمى، وتمامه في الفتح.

قوله: (نعم يصح الحط الخ) أي إذا قال تزوجتك بألف فقلت قبلت بخمسمائة يصح، ويجعل كأنها قبلت الالف وحطت عنه خمسمائة.

بحر.

ولا يحتاج إلى القبول منه لان هذا

إسقاط وإبراء بخلاف الزيادة كما لو قالت: زوجت نفسي منك بألف فقال الزوج قبلت بألفين صح النكاح بألف، إلا إن قبلت في المجلس فيصح بألفين على المفتى به كما في البحر، فصورة الحط من المرأة والزيادة من الزوج كما علمت، وهو كذلك في الذخيرة والخلاصة.

وقال في النهر: بخلاف ما إذا زوجت نفسها منه بألف فقبله بألفين أو بخمسمائة صح، وتوقف قبول الزيادة على قبولها في المجلس على ما عليه الفتوى ا ه.

وظاهره أنها أوجبت بألف وقبل الزوج بخمسمائة، وهو مشكل، فإن الحط ممن له الحق وهو المرأة لا ممن عليه، فالظاهر أنه مما خالف فيه القبول الايجاب فلا يصح.

يحرر أفاده الرحمتي.

قوله: (وأن لا يكون مضافا) كتزوجتك غدا ولا معلقا: أي على غير كائن، كتزوجتك إن قدم زيد، وقوله كما سيجئ أي الكلام على المضاف والمعلق قبيل باب الولي.

قوله: (ولا المنكوحة مجهولة) فلو زوج بنته منه وله بنتان لا يصح إلا إذا كانت إحداهما متزوجة، فينصرف إلى الفارغة كما في البزازية نهر.

وفي معناه ما إذا كانت إحداهما محرمة عليه فليراجع.

رحمتي.

وإطلاق قوله لا يصح دال على عدم الصحة، ولو جرت مقدمات الخطبة على واحدة منهما بعينها لتتميز المنكوحة عند الشهود فإنه لا بد منه.

رملي.

قلت: وظاهره أنها لو جرت المقدمات على معينة وتميزت عند الشهود أيضا يصح العقد، وهي واقعة الفتوى،

لان المقصود نفي الجهالة، وذلك حاصل بتعينها عند العاقدين والشهود وإن لم يصرح باسمها، كما إذا كانت إحداهما متزوجة، ويؤيده ما سيأتي من أنها لو كانت غائبة وزوجها وكيلها: فإن عرفها الشهود وعلموا أنه أرادها كفى ذكر اسمها، وإلا لا بد من ذكر الاب والجد أيضا، ولا يخفى أن قوله زوجت بنتي وله بنتان أقل إبهاما من قول الوكيل زوجت فاطمة، ويأتي تمام ذلك عند قوله وحضور شاهدين حرين وعند **قوله غلط وكيلها** الخ.

تنبيه: لم يذكر اشتراط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد للخلاف، لما في النوازل في صغيرين قال أبو أحدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك، وقال العتابي: لا يجوز.

بحر.

قال الرملي: والاكثر على الاول.

قلت: وبه علم أن زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين، وبه صرح في الفتح عن المنية ومثله في البحر.

قوله: (ولا يشترط الخ) أي فيما كان بلفظ تزويج ونكاح، بخلاف ما كان كناية لما يأتي من أنه لا بد فيه من نية أو قرينة وفهم الشهود، لكن قيد في الدرر عدم الاشتراط بما إذا علما أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح: أي وإن لم يعلما حقيقة معناه.

قال في الفتح: لو لقنت المرأة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه وقبل والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون صح كالطلاق، وقيل لا كالبيع، كذا في الخلاصة.

ومثل هذا في جانب الرجل إذا لقنه ولا يعلم معناه، وهذه من جملة مسائل الطلاق، والعتاق، والتدبير، والنكاح، والخلع.

فالثلاثة الاول واقعة في الحكم، ذكره في." (١)

"المسألة من الخانية، وتقدم أنه لو صرح بالاستفهام فقال هل أعطيتنيها فقال أعطيتكها، وكان المجلس للنكاح ينعقد فهذا أولى بالانعقاد، فإما أن يكون في المسألة روايتان أو يحمل هذا على أن المجلس لعقد النكاح.

وقال في كافي الحاكم: وإذا قال رجل لامرأة أتزوجك بكذا أم كذا، فقالت: قد فعلت، فهو بمنزلة قوله: قد

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٦/٣

تزوجتك، وليس يحتاج في هذا إلى أن يقول الزوج قد قبلت، وكذلك إذا قال قد خطبتك إلى نفسي بألف درهم فقالت قد زوجتك نفسي، هذا كله جائز إذا كان عليه شهود، لان هذا كلام الناس وليس بقياس ا هـ رحمتي.

قوله: (لانه توكيل) أي فيكون كلام الثاني قائما مقام الطرفين، وقيل إنه إيجاب ومر ما فيه ط.

قوله: (لم يصح) لان الغائبة يشترط ذكر اسمها واسم أبيها وجدها، وتقدم أنه إذا عرفها الشهود يكفي ذكر اسمها فقط، خلافا لابن الفضل، وعند الخصاف يكفي مطلقا.

والظاهر أنه في مسألتنا لا يصح عند الكل، لان ذكر الاسم وحده لا يصرفها عن المراد إلى غيره، بخلاف ذكر الاسم منسوبا إلى أب آخر، فإن فاطمة بنت أحمد لا تصدق على فاطمة بنت محمد.

تأمل.

وكذا يقال فيما لو غلط في اسمها.

قوله: (إلا إذا كانت حاضرة الخ) راجع إلى المسألتين: أي فإنها لو كانت مشارا إليها وغلط في اسم أبيها أو اسمها لا يضر، لان تعريف الاشارة

الحسية أقوى من التسمية، لما في التسمية من الاشتراك لعارض فتلغو التسمية عندها، كما لو قال اقتديت بزيد هذا فإذا هو عمرو فإنه يصح.

قوله: (ولو له بنتان الخ) أي بأن كان اسم الكبرى مثلا عائشة والصغرى فاطمة.

فقال زوجتك بنتي الكبرى فاطمة وقيل صح العقد عليها وإن كانت عائشة هي المرادة، وهذا إذا لم يصفها بالكبرى، أما لو قال زوجتك بنتي الكبرى فاطمة ففي الولوالجية: يجب أن لا ينعقد العقد على إحداهما لانه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم ا هـ.

ونحوه في الفتح عن الخانية، ولا تنفع النية ہنا ولا معرفة الشهود بعد صرف اللفظ عن المراد كما قلنا.

ونظير هذا ما في البحر عن الظهيرية: لو قال أبو الصغيرة لابي الصغير زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئا فقال أبو الصغير قبلت يقع النكاح للاب هو الصحيح، ويجب أن يحتاط فيه فيقول قبلت لابني ا هـ.

وقال في الفتح بعد أن ذكر المسألة بالفارسية: يجوز النكاح على الاب وإن جرى بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار، لان الاب أضافه إلى نفسه، بخلاف ما لو قال أبو الصغيرة زوجت بنتي من ابنك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لابني يجوز النكاح للابن لاضافة المزوج النكاح إلى الابن بيقين وقول القابل جواب له، والجواب يتقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لابني ا هـ.

قلت: وبه يعلم بالاولى حكم ما يكثر وقوعه حيث يقول زوج ابنتك لابني، فيقول له زوجتك، فيقول الاول قبلت فيقع العقد للاب والناس عنه غافلون، وقد سئلت عنه فأجبت بذلك، وبأنه لا يمكن للاب تطليقه، وعقده للابن ثانيا لحرمتها على الابن مؤبدا، ومثله ما يقع كثيرا أيضا حيث يقول زوجتني بنتك لابني، فيقول زوجتك، فإن قال الاول قبلت انعقد النكاح لنفسه، وإلا لم ينعقد أصلا لا له ولا لابنه كما أفتى به في الخيرية، وبقي ما إذا قال زوج ابنتك من ابني فقال وهبتها." (١)

"فيولد رقيقا وإن كان مسلما ا هـ.

فقوله: والاولى أن لا يفعل، يفيد كراهة التنزيه في غير الحربية، وما بعده يفيد كراهة التحريم في الحربية. تأمل.

قوله: (مؤمنة بنبي) تفسير للكتابية لا تقييد ط.

قوله: (مقرة بكتاب) في النهر عن الزيلعي: واعلم أن من اعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيت وزبور داود فهو من أهل الكتاب فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم.

قوله: (على المذهب) أي خلافا لما في المستصفى من تقييد الحل بأن لا يعتقدوا ذلك.

ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام: يجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيرا إله، ولا يتزوجوا نساءهم.

قيل وعليه الفتوى.

ولكن بالنظر إلى الدليل ينبغي أنه يجوز الاكل والتزوج ا هـ.

قال في البحر: وحاصله أن المذهب الاطلاق لما ذكر شمس الائمة في المبسوط من أن ذبيحة النصراني حلال مطلقا، سواء قال بثالث ثلاثة أو لاطلاق الكتاب هنا والدليل، ورجحه في فتح القدير بأن القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا لاكلهم، مع أن مطلق لفظ الشرك إذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف إلى أهل الكتاب، وإن صح لغة في طائفة أو طوائف لما عهد من إرادته به من عبد مع الله تعالى غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب، إلى آخر ما ذكره ا هـ.

قوله: (وفي النهر الخ) مأخوذ من الفتح حيث قال: وأما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم، لان الحق عدم تكفير أهل القبلة وإن وقع إلزاما في المباحث، بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القائم بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٨/٣

وأقول: وكذا القول بلايجاب بالذات ونفي الاختيار ا هـ.

وقوله وإن وقع إلزاما في المباحث معناه: وإن وقع التصريح بكفر المعتزلة ونحوهم عند البحث معهم في رد مذهبهم بأنه كفر: أي يلزم من قولهم بكذا الكفر، ولا يقتضي ذلك كفرهم، لان لازم المذهب ليس بمذهب. وأيضا فإنهم ما

قالوا ذلك إلا لشبهة دليل شرعي على زعمهم وأن أخطأوا فيه ولزمهم المحذور، على أنهم ليسوا بأدنى حالا من أهل الكتاب، بل هم مقرون بأشرف الكتب، ولعل القائل بعدم حل مناكحتهم يحكم بردتهم بما اعتقدوه وهو بعيد، لان ذلك أصل اعتقادهم فإن سلم أنه كفر لا يكون ردة قال في البحر: وينبغي أن من اعتقد مذهبا يكفر به: إن كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك، وإن طرأ عليه فهو مرتد ا هـ.

وبهذا ظهر أن الرافضي إن كان ممن يعتقد الالوهية في علي، أو أن **جبريل غلط في** الوحي.

أو كان ينكر صحبة الصديق، أو يقذف السيدة الصديقة فهو كافر لمخالفته القواطع المعلومة من الدين بالضرورة، بخلاف ما إذا كان يفضل عليا أو يسب الصحابة فإنه مبتدع لا كافر، كما أوضحته في كتابي تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الانام أو أحد أصابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام.

تنبيه: قيل: لا تجوز كمناكحة من يقول أنا مؤمن إن شاء الله تعالى لانه كافر.

قال في البحر: أنه محمول على من يقول شكا في إيمانه، والشافعية لا يقولون بذلك فتجوز المناكحة بيننا وبينهم بلا شبهة ا هـ.

وحقق ذلك في الفتح بأن الشافعية يريدون به إيمان الموافاة كما صرحوا به، وهو الذي يقبض عليه العبد، وهو إخبار عن نفسه بفعل في المستقبل أو استصحابه إليه فيتعلق به قوله تعالى: * (ولا تقولن لشئ إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله) * (سورة الكهف: الآية ٣٢) غير أنه عندنا خلاف الاولى." (١)

"البيع في الكل لما أنه يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح.

نهر.

قوله: (والمسمى كله لها) أي للمحللة عند الامام نظرا إلى أن ضم المحرمة في عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية، والانقسام من حكم المساواة في الدخول في العقد، ولم يجب الحد بوطئ المحرمة، لان سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده، فليس قوله بعد الانقسام بناء على عدم الدخول في العقد منافيا لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما توهم.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٠/٣

وعندهما يقسم مهر مثليهما، وتمامه في البحر.
قوله: (فلها مهر المثل) أي بالغا ما بلغ كما في المبسوط وهو الاصح، وما ذكره في الزيادات من أنه لا يجاوز المسمى فهو قولهما كما في التبيين، وإنما وجب بالغا ما بلغ على ما في المبسوط، لانها لم تدخل في العقد كما قدمناه عن البحر، فلا اعتبار للتسمية أصلا.
فإن قلت: ما الفرق بينهما وبين ما إذا تزوج أختين في عقدة واحدة ودخل بهما حيث أوجبتم لكل منهما الاقل من مهر المثل والمسمى؟.
قلت: هو أن كل واحدة منهما محل لايراد العقد عليها، وإنما الممتنع الجمع بينهما، فلذلك
قلنا بدخولهما في العقد، بخلاف ما هنا فإن المحرمة ليست محلا أصلا، والله تعالى الموفق ح.
قوله: (وبطل نكاح متعة ومؤقت) قال في الفتح: قال شيخ الاسلام: في الفرق بينهما أن يذكر الوقت بلفظ النكاح والتزويج، وفي المتعة أتمتع أو أستمتع ا هـ: يعني ما اشتمل على مادة متعة.
والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة، وفي المؤقت الشهود وتعيينها، ولا شك أنه لا دليل لهم على تعيين كون المتعة الذي أبيح ثم حرم هو ما اجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الآثار بأنه كان أذن لهم في المتعة، وليس معناه أن من باشر هذا يلزمه أن يخاطبها بلفظ أتمتع ونحوه، لما عرف أن اللفظ يطلق ويراد معناه، فإذا قيل تمتعوا فمعناه: أوجدوا معنى هذا اللفظ، ومعناه المشهور أن يوجد عقدا على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته، بل إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها، أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرف عنها فلا عقد، فيدخل فيه بمادة المتعة والنكاح المؤقت أيضا فيكون من أفراد المتعة، وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود ا هـ ملخصا.
وتبعه في البحر والنهر.
ثم ذكر في الفتح أدلة تحريم المتعة، وأنه كان في حجة الوداع، وكان تحريم تأبيد لا خلاف فيه بين الائمة وعلماء الامصار إلا طائفة من الشيعة، ونسبة الجواز إلى مالك كما وقع في الهداية غلط.
ثم رجح قول زفر بصحة المؤقت على معنى أنه ينعقد مؤبدا ويلغو التوقيت، لان غاية الامر أن المؤقت متعة وهو منسوخ، لكن المنسوخ معناها الذي كانت الشريعة عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهار المدة، فإلغاء شرط التوقيت أثر النسخ، وأقرب نظير إليه نكاح الشغار وهو أن يجعل بضع كل من المرأتين مهرا للاخرى، فإنه صح النهي عنه، وقلنا يصح موجبا لمهر المثل لكل منهما فلم يلزمنا النهي، بخلاف ما لو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد فإنه لا ينعقد وإن حضره الشهود، لانه لا يفيد ملك المتعة كلفظ

الاحلال، فإن من أحل لغيره طعاما لا يملكه فلم يصلح مجازا عن معنى النكاح كما مر ا هـ ملخصا.
قوله: (وإن جهلت المدة) كأن يتزوجها إلى أن ينصرف عنها كما تقدم ح.
قوله: (أو طالت في الاصح) كأن يتزوجها إلى مائتي سنة، وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح كما في المعراج، لان." (١)

"الكبير، فكيف ينسب السهو إليه وإلى مقلديه؟ وأما الثاني فلان محمدا رحمه الله علل لتوقفه على إجازة المولى بأنه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاء بالعتق، ولذا لم يكن له الاجارة إذا كان لها ولي أقرب منه كالاخ والعم، فصار كالشريك إلى آخر ما قدمناه عن شرح التلخيص، قال: وكثيرا ما يعترض المخطئ على المصيبين ا هـ.
ومثله في النهر والشرح نبلالية وشرح الباقاني.
مطلب: على أن الكمال ابن الهمام بلغ رتبة الاجتهاد وأجاب العلامة المقدسي بأن ما بحثه الكمال هو القياس كما صرح به الامام الحصيري في شرح الجامع الكبير، وإذا كان هو القياس لا يقال في شأنه **إنه غلط وسوء** أدب، على أن الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد إذا قال: مقتضى النظر كذا الشئ هو القياس، لا يرد عليه بأن هذا منقول، لانه إنما تبع الدليل المقبول، وإن كان البحث لا يقضي على المذهب ا هـ.
والذي ينفي عنه سوء الادب في حق الامام محمد أنه ظن أن الفرع من تفريعات المشايخ، بدليل أنه قال في صدر المسألة: وعن هذا استطرفت مسألة نقلت من المحيط، هي أن المولى إذا زوج مكاتبته الصغيرة، إلى أن قال: هكذا تواردها الشارحون، فهذا يدل على أنه ظن أنها غير منصوص عليها، فالانسب حسن الظن بهذا الامام.
قوله: (ولو قتل المولى أمته) قيد بالقتل لانه لو باعها وذهب بها المشتري من المصر أو غيبها بموضع لا يصل إليه الزوج لا يسقط المهر، بل تسقط المطالبة به إلى أن يحضرها.
وفي الخانية لو أبقت فلا صداق لها ما لم تحضر في قياس قول الشيخين.
نهر.
وكالقتل ما لو أعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة، وقيد بالمولى لان قتل غيره لا يسقط به المهر اتفاقا، وبالامة لانه لو قتل المولى الزوج لا يسقط لانه تصرف في العاقد دون المعقود عليه، وأراد بالامة القنة والمدبرة وأم الولد، لان مهر المكاتبة لها لا للمولى، فلا يسقط بقتل المولى إياها.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٦/٣

بحر.

والمكاتبة المأذونة والمديونة على ما سيجئ.

قوله: (قبل الوطئ) أي ولو حكما.

نهر.

لما مر مرارا أن الخلوة الصحيحة وطئ حكما.

قوله: (ولو خطأ) أي أو تسببا كما هو مقتضى الاطلاق.

نهر.

قوله: (فلو صبيا) مثله المجنون بالاولى.

نهر.

قوله: (على الراجح الخ) ذكر في المصفى فيه قولين.

وفي الفتح: لو لم يكن من أهل المجازاة بأن كان صبيا زوج أمته وصيه مثلا قالوا: يجب أن لا يسقط في قول أبي حنيفة، بخلاف الحرة الصغيرة إذا ارتدت بسقط مهرها، لان الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة، بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليا ا هـ.

فترجح عدم السقوط.

بحر.

قال الرحمتي: لكن الصبي من أهل المجازاة في حقوق العباد، ألا ترى أنه يجب عليه الدية إذا قتل والضمان إذا أتلف؟ والمجنون مثله ولذا ترك

التقييد بالمكلف في الهداية والوقاية والدرر والمنتقى والكنز، والدليل يعضده وفيهم الاسوة الحسنة.

قوله: (سقط المهر) هذا عنده خلافا لهما لانه منع المبدل، قبل التسليم فيجازى بمنع البدل، وإن كان مقبوضا لزمه رد جميعه على الزوج.

بحر.

قوله: (كحرة ارتدت) لا الفرقة جاءت من قبلها قبل تقرر المهر فيسقط.

رحمتي.

قوله: (ولو صغيرة) لحظر الردة عليها بخلاف غيرها من الافعال كما مر.

قوله: (لا لو فعلت ذلك القتل امرأة) أي القتل المذكور وهو ما يكون قبل الوطء.

قال في النهر: لان جناية الحر على نفسه هدر في أحكام الدنيا، وبتسليم أنها ليست هدرا فقتلها." (١)

"ولو مدبرة أو أم ولد، وهذا هو ظاهر الرواية عن الثلاثة لان حقها في الوطئ قد تأدى بالجماع.

وأما سفح الماء ففائدته الولد، والحق فيه للمولى، فاعتبر إذنه في إسقاطه، فإذا أذن فلا كراهة في العزل عند عامة العلماء وهو الصحيح، وبذلك تضافرت الاخبار.

وفي الفتح: وفي بعض أجوبة المشايخ الكراهة، وفي بعض عدمها.

نهر.

وعنهما أن الاذن لها.

وفي القهستاني أن للسيد العزل عن أمته بلا خلاف، وكذا لزوج الحرة بإذنها.

وهل للاب أو الجد الاذن في أمة الصغير؟ في حاشية أبي السعود عن شحر الحموي: نعم.

قال: وفيه أنه لا مصلحة للصبي فيه لانه لو جاء ولد يكون رقيقا له، إلا أن يقال، إنه متوهم ا هـ.

وفيه إنه لو لم يعتبر

التوهم هنا لما توقف على إذن المولى.

تأمل، قوله: (وهو) أي التعليل المذكور يفيد التقييد: أي تقييد احتياجه إلى الاذن بالبالغة وكذا الحرة بتقييد احتياجه بالبالغة، إذ غير البالغة لا ولد له١.

قال الرحمتي: وكالبالغة المراهقة إذ يمكن بلوغها وحبلها ا هـ.

ومفاد التعليل أيضا أن زوج الامة لو شرط حرية الاولاد لا يتوقف العزل على إذن المولى كما بحثه السيد أبو السعود.

قوله: (نهر بحثا) أصله لصاحب البحر حيث قال: وأما المكاتبة فينبغي أن يكون الاذن إليها، لان اولد لم يكن للمولى، ولم أره صريحا ا هـ.

وفيه أن للمولى حقا أيضا باحتمال عجزها وردها إلى الرق، فينبغي توقفه على إذن المولى أيضا رعاية للحقين.

رحمتي.

قوله: (لكن في الخانية) عبارتها على ما في البحر: ذكر في الكتاب أنه لا يباح بغير إذنها.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/١٩٠

وقالوا: في زماننا يباح بغير إذنها، وقالوا: في زماننا يباح لسوء الزمان ا هـ.

قوله: (قال الكمال) عبارته: وفي الفتاوى: إن خاف من الولد السوء في الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان، فليعتبر مثله من الا عذار مسقطا لاذنها ا هـ.

فقد علم مما في الخانية أن منقول المذهب عدم الاباحة. وأن هذا تقييد من مشايخ المعذهب لتغير بعض الاحكام بتغير الزمان، وأقره في الفتح، وبه جزم القهستاني أيضا حيث قال: وهذا إذا لم يخف على الولد السوء لفساد الزمان وإلا فيجوز بلا إذنها ا هـ.

لكن قول الفتح: فليعتبر مثله، الخ، يحتمل أن يرد بالمثل ذلك العذر، كقولهم: مثلك لا يبخل.

ويحتمل أنه أراد إلحاق مثل هذا العذر به.

كأن يكون في سفر بعيد، أو في دار الحرب فخاف على الولد، أو كانت الزوجة سيئة الخلق ويريد فراقها فخاف أن تحبل، وكذا ما يأتفي إسقاط الحمل عن ابن وهبان، فافهم.

مطلب في حكم إسقاط الحمل قوله: (وقالوا الخ) قال في النهر: بقي هل يباح الاسقاط بعد الحمل؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شئ، ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح، وإلا **فهو غلط لان** التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة، كذا في الفتح، وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطه، قبل المدة المذكورة على إذن الزوج.

وفي كراهة الخانية: ولا أقول بالحل، إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لانه أصل الصيد، فلما كان يؤاخذ بالجزء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا أسقطت بغير عذر ا هـ.

قال ابن." (١)

"لانه يجوز النظر إلى مملوكة الغير ولا يجوز وطؤها بلا عقد نكاح.

وبهذا **ظهر غلط من** ينسب نفسه إلى العلم في زماننا في زعمه الباطل: أن الزانيات اللاتي يظهرن في الاسواق بلا احتشام يجوز وطؤهن بحكم الاستيلاء، **فإنه غلط قبيح** يكاد أن يكون كفرا حيث يؤدي إلى استباحة الزنى، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

فرع: في البحر عن الخانية: غاب عن امرأته قبل الدخول بها فأخبره بردتها مخبر ولو مملوكا أو محدودا في قذف وهو ثقة عنده أو غير ثقة، لكن أكبر رأيه أنه صادق، له التزوج بأربع سواها، وإن أخبرت بردة زوجها لها التزوج بآخر بعد العدة في رواية الاستحسان.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٩٢/٣

قال السرخسي: وهي الاصح.

قوله: (إن ارتدا معا) المسألة مقيدة بما إذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب، فإن لحق بانت وكأنه استغنى عنه بما قدمه من أن تباين الدارين سبب الفرقة.

نهر.

قوله: (بأن لم يعلم السبق) أما المعية الحقيقية فمتعذرة.

وما في البحر: هي ما لو علم أنهما ارتدا بكلمة واحد ففيه بعد ظاهر، نعم ارتدادهما معا بالفعل ممكن، بأن حملا مصحفا وألقياه في القاذورات أو سجدا للصنم معا.

نهر.

قوله: (كالغرقى) فإنه إذا لم يعلم سبق أحدهم بالموت ينزلون منزلة من ماتوا معا ولا يرث أحد منهم الآخر، فالتشبيه في أن الجهل بالسبق كحالة المعية ط.

قوله: (كذلك) أي معا بأن لم يعلم السبق.

قوله: (وفسد الخ) لان ردة أحدهما منافية للنكاح ابتداء، فكذا بقاء.

نهر.

وهذا تصريح بمفهوم قوله: ثم أسلما كذلك وسكت عن مفهوم قوله: إن ارتدا معا لانه تقدم في قوله: وارتداد أحدهما فسخ عاجل.

قوله: (قبل الآخر) وكذا لو بقي أحدهما مرتدا بالاولى نهر.

قوله: (قبل الدخول) أما بعده لها المهر في الوجهين، لان المهر يتقرر بالدخول دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة.

فتح.

قوله: (لو المتأخر هي) لمجئ الفرقة من قبلها بسبب تأخرها.

قوله: (فنصفه) أي عند التسمية أو متعة عند عدمها.

مطلب: الولد يتبع خير الابوين دينا قوله: (والولد يتبع خير الابوين دينا) هذا يتصور من الطرفين في الاسلام العارض، بأن كانا كافرين فأسلم أو أسلمت ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر، والتفريق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل إسلام أحدهما فإنه بإسلام أحدهما يصير الولد مسلما.

وأما في الاسلام الاصلي فلا يتصور إلا أن تكون الام كتابية والاب مسلما.

فتح ونهر.

تنبيه: يشعر التعبير بالابوين ولد الزنى.

ورأيت في فتاوى الشهاب الشلبي قال: واقعة الفتون في زماننا: مسلم زنى بنصرانية فأتت بولد فهل يكون مسلما؟ أجاب بعض الشافعية بعدمه وبعضهم بإسلامه.

وذكر أن السبكي نص عليه وهو غير ظاهر، فإن الشارع قطع نسب ولد الزنى، وبنته من الزنى تحل له عندهم فكيف يكون مسلما؟ وأفتى قاضي القضاة الحنبلي بإسلامه أيضا، وتوقفت عن الكتابة، فإنه وإن كان مقطوع النسب عن أبيه حتى لا يرثه فقد صرحوا عندنا بأن بنته من الزنى لا." (١)

"القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير، لكن لا يضرب ولا يشتم، بخلاف المجنون اه.

وصرح الاصوليون بأن حكمه كالصبي، إلا أن الدبوسي قال: تجب عليه العبادات احتياطا.

ورده صدر الاسلام بأن العته نوع جنون فيمنع وجوب أداء الحقوق جميعا كما بسطه في شرح التحرير.

قوله: (بالكسر الخ) أي كسر الباء.

قال في البحر وفي بعض كتب الطب أنه ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والامعاء ثم يتصل بالدماغ.

قوله: (هو لغة المغشي) قال في التحرير: الاغماء آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوبا وإلا عصم منه الانبياء، وهو فوق النوم فلزمه ما لزمه وزيادة كونه حدثا ولو في جميع حالات الصلاة ومنع البناء، وبخلاف النوم في الصلاة إذا اضطجع حالة النوم له البناء.

قوله: (وفي القاموس دهش) أي بالكسر كفرح.

ثم إن اقتصاره على ذكر التحير غير صحيح، فإنه في القاموس قال بعده: أو ذهب عقله حياء أو خوفا اه.

وهذا هو المراد هنا، ولذا جعله في البحر داخلا في المجنون.

مطلب في طلاق المدهوش وقال في **الخيرية: غلط من** فسره هنا بالتحير، إذ لا يلزم من التحير وهو التردد في الامر ذهاب العقل.

وسئل نظما فيمن طلق زوجته ثلاثا في مجلس القاضي وهو مغتاظ مدهوش، فأجاب نظما أيضا بأن الدهش من أقسام الجنون فلا يقع، وإذا كان يعتاده بأن عرف منه الدهش مرة يصدق بلا برهان اه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٢١٥

قلت: وللحافظ ابن القيم الحنبلي رسالة في طلاق الغضبان قال فيها: إنه على ثلاثة أقسام: أحدها أن يحصل له مبادي الغضب بحيث لا يتغير عقله ويعلم ما يقول ويقصده، وهذا لا إشكال فيه.

الثاني أن يبلغ النهاية فلا يعلم ما يقول ولا يريده، فهذا لاريب أنه لا ينفذ شئ من أقواله.

الثالث من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصر كالمجنون فهذا محل النظر، والادلة تدل على عدم نفوذ أقواله اه.

ملخصا من شرح الغاية الحنبلية.

لكن أشار في الغاية إلى مخالفته في الثالث حيث

قال: ويقع طلاق من غضب خلافا لابن القيم اه.

وهذا الموافق عندنا لما مر في المدهوش، لكن يرد عليه أنا لم نعتبر أقوال المعتوه مع أنه لا يلزم فيه أن يصل إلى حالة لا يعلم فيها ما يقول ولا يريده.

وقد يجاب بأن المعتوه لما كان مستمرا على حالة واحدة يمكن ضبطها اعتبرت فيه، واكتفى فيه بمجرد نقص العقل، بخلاف الغضب فإنه عارض في بعض الاحوال، لكن يرد عليه الدهش فإنه كذلك.

والذي يظهر لي أن كلا من المدهوش والغضبان لا يلزم فيه أن يكون بحيث لا يعلم ما يقول، بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجد بالهزل، كما هو المفتى به في السكران على ما مر، ولا ينافيه تعريف الدهش بذهاب العقل، فإن الجنون فنون، ولذا فسره في البحر باختلال العقل وأدخل فيه العته والبرسام والاغماء والدهش، ويؤيد ما قلنا بعضهم: العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله إلا نادرا، والمجنون ضده.

وأيضا فإن بعض المجانين يعرف ما يقول ويريده، ويذكر ما يشهد." (١)

"فاطمة أو يا زينب ثلاثا وقعن، ولو قال أنت طالق اشهدوا ثلاثة فواحدة، ولو قال فاشهدوا فثلاث، كذا في الظهيرية اه.

قلت: وحاصله أن انقطاع النفس وإمساك الفم لا يقطع الاتصال بين الطلاق وعدده، وكذا النداء لانه لتعيين المخاطبة، وكذا عطف فاشهدوا بالفاء لانها تعلق ما بعدها بما قبلها فصار الكل كلاما واحدا.

قوله: (عند ذكر العدد) أي عند التصريح به، فلا يكفي قصده كما يأتي فيما لو مات أو أخذ أحد فمه، فافهم.

قوله: (بعد الايقاع) المراد به ذكر الصيغة الموضوعة للايقاع لولا العدد.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٢٦٨

قوله: (قبل تمام العدد) قدر لفظ تمام تبعا للبحر احترازا عما لو قال أنت طالق أحد عشر فماتت قبل تمام العدد.
قوله: (لغا) أي فلا يقع شئ.
نهر.
فيثبت المهر بتمامه ويرث الزوج منها ط.
قوله: (لما تقرر) أي من أن الوقوع بالعدد وهي لم تكن محلا عند وقوع العدد ح.
أو لما تقرر من أن صدر الكلام يتوقف على آخره لوجود ما يغيره كالشرط والاستثناء، حتى لو قال أنت طالق إن دخلت الدار أو إن شاء الله فماتت قبل الشرط أو الاستثناء لم تطلق، لان وجودهما يخرج الكلام عن أن يكون إيقاعا، بخلاف: أنت طالق ثلاثا يا عمرة فماتت قبل قوله: يا عمرة طلقت لانه غير مغير، وكذا أنت طالق وأنت طالق فماتت قبل الثاني، لان كل كلام عامل في الوقوع إنما يعمل إذا صادفها وهي حية، ولو قال أنت طالق وأنت طالق إن دخلت الدار فماتت عند الاول أو الثاني لا يقع لما مر كما في البحر عن الذخيرة.
قوله: (أو أخذ أحد فمه) أي ولم يذكر العدد على الفور عند رفع اليد عن فمه، أما لو قال ثلاثا مثلا على الفور وقعن كما مر.
قوله: (عملا بالصيغة) أشار إلي وجه الفرق
بين موتها وموته، وهو أن الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها ولم يتصل في موته ذكر العدد يلفظ الطلاق، فبقي قوله: أنت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق كما في أخذ الفم إذا لم يقل بعده شيئا حيث تقع واحدة.
أفاده في البحر عن المعراج.
قوله: (لان الوقوع بلفظه لا بقصده) الضميران للزوج أو للعدد، وعلى الاول يكون التعليل لمنطوق العلة التي قبله، وعلى الثاني لمفهومها وهو عدم العمل بالعدد الذي قصد، فافهم.
قوله: (بالعطف) أي بالواو فتقع واحدة، لان الواو لمطلق الجمع أعم من كونه للمعية أو للتقدم أو التأخر، فلا يتوقف الاول على الآخر إلا لو كانت للمعية وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله، فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها، ومثل الواو العطف بالفاء، وثم بالاولى لاقتضاء الفاء التعقيب، وثم للتراخي مع الرتيب فيهما، وأما بل في أنت طالق واحدة لا بل ثنتين فكذلك لانها باق بالاولى، ولو كانت مدخولا بها تقع ثلاث لانه

أخبر أنه غلط في إيقاع الواحدة ورجع عنها إلى إيقاع الثنتين بدلها فصح إيقاعهما دون رجوعه، نعم لو قال لها طلقتك أمس واحدة لا بل ثنتين تقع ثنتان، لانه خبر يقابل التدارك في الغلط، بخلاف الانشاء.

بحر ملخصا.

قوله: (أو قبل واحدة الخ) الضابط أن الظرف حيث ذكر بين شيئين إن أضيف إلى." (١)

"تشترط النية في صورة التكرار أو لا تشترط، محله ما إذا لم يذكر النفس أو ما يقوم مقامها، هذا ما ظهر لي في هذا المقام فتدبره فإنه مفرد، ومن هنا ظه لك أنه لا تنافي بين قوله هنا بلا نية، وقوله في أول الباب ينوي الطلاق لان ما ذكره أولا من اشتراط النية إنما هو فيما إذا لم تذكر النفس ونحوها من المفسرات في كلام الزوج، وإنما ذكرت في كلام المرأة فتشترط النية لتتم علة البينونة كما قدمناه سابقا عن الفتح، وقدمنا أن الغضب أو المذاكرة يقوم مقام النية في القضاء.

أما إذا ذكرت النفس ونحوها في كلامه فلا حاجة إلى النية في القضاء لوجود ما يختص بالبينونة، وهل التكرار في كلامه مفسر كالنفس فيغني عن النية أو لا؟ فيه الخلاف الذي سمعته، وأما إذا لم تذكر النفس أو نحوها لا في كلامه ولا في كلامها لا يقع أصلا وإن نوى كما مر.

قوله: (ثلاثا) يوجد في بعض النسخ ذكرها قبل قوله: بلا نية وهو الذي في المنح، وهو الانسب لافادته أن الثلاثة لا تشترط لها النية أيضا ط.

قوله: (في اخترت الاولى) قيد به لان في قولها اخترت أو اخترت اختيارة يقع ثلاث اتفاقا وكذا اخترت مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة تقع الثلاث في قولهم.

بحر.

قوله: (إلى آخره) أي أو الوسطى أو الاخيرة، والمراد أنها قالت اخترت الاولى، أو قالت اخترت الوسطى أو قالت الاخيرة ويحتمل كون المراد أنها ذكرت الثلاثة من العطف بأو.

قوله: (وأقره الشيخ علي المقدسي) فيه أن المقدسي في شرحه على نظم الكنز إنما حكى القولين، ثم ذكر توجيه قولهما وأعقبه بتوجيه قول الامام.

قوله: (فقد أفاد الخ) فيه أن قول الامام مشى عليه أصحاب المتون، وأخر دليله في الهداية فكان هو المرجح عنده على عادته، وأطال في الفتح وغيره في توجيهه ودفع ما يرد عليه، وتبعه في البحر والنهر فكان هو المعتمد لاصحاب المتون والشروح فلا يعارضه اعتماد الحاوي القدسي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٣١٦

قوله: (في جواب التخيير المذكور) أي المرر ثلاثا كما في النهر.

وعبارة البحر: في جواب قوله اختاري قوله: (في الاصح) الانسب إبداله بقوله: هو الصواب لان ما في الهداية وبعض نسخ الجامع الصغير من أنه يملك الرجعة جزم الشارحون **بأنه غلط وما** في البحر من أنه رواية رده في النهر.

قوله: (لتفويضه بالبائن) لان لفظ التخيير كناية فيقع به البائن.

قوله: (فلا تملك غيره) لانه لا عبرة لا يقاعها بل لتفويض الزوج، ألا ترى أنه لو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به الزوج.

بحر.

قوله: (فاختارت نفسها) أشار إلى أن اخترت كما يصلح جوابا للاختيار يصلح جوابا للامر باليد كما يأتي.

أفاده ط.

قوله: (والمفيد للبينونة الخ) جواب عن سؤال هو أن كلا من أمرك بيدك واختاري." [١]

"وقال في التاترخانية وإن قال إن شاء الله أن طالق بدون حرف الفاء فهذا استثناء صحيح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي الولوالجية وبد نأخذ وفي المحيط وقال محمد هذا استثناء منقطع والطلاق واقع في القضاء ويدين إن أراد به الاستثناء وذكر الحلاف على هذا الوجه في القدوري وفي الخانية لا تطلق في قول أبي يوسف وتطلق في قول محمد والفتوى على قول أبي يوسف اه ومثله في الذخيرة وذكر في الخانية قبل هذا أول باب التعليق مثل ما مر عن الزيلعي وغيره والحاصل أن أبا يوسف قائل بأن المشيئة تعليق ولكن اختلف في التخريج على قوله فقيل

تلزم الفاء في الجواب كما في بقية الشروط بدونها وقيل لا فلا يقع وإن محمدا قائل بأنها إبطال واختلف في التخريج على قوله فقيل إنما تكون إبطالا إن صح الربط بوجود الفاء في الجواب فلو حذفت في موضع وجوبها وقع منجزا وهو معنى كونها حينئذ للتطليق وقيل إنها عنده للإبطال مطلق، فلا يقع وإن سقطت الفاء وأما أبو حنيفة فقيل مع أبي يوسف وقيل مع محمد وبهذا ظهر أن ما في البحر من أنه على القول بالتعليق لا يقع الطلاق إذا لم يأت بالفاء خلافا لما توهمه في الفتح من أنه يقع فيه نظر لما علمت من اختلاف التخريج وظهر أيضا أن ما في الفتح من أن أبا يوسف قائل بأنها للإبطال وأنه صرح في الخانية بذلك فهو مخالف لما سمعته على أن الذي رأيته في الخانية التصريح بأنها عنده للتعليق وكذا ما فيه من

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٣٥٤

أن ما في شرح **المجمع غلط وتبعه** في النهر فهو بعيد لما علمت من موافقته لعدة كتب معتبرة ولتصريح القدوري به بل هو أحد قولين وقد خفي هذا على صاحب الفتح والبحر والنهر وغيرهم فاغتنم تحرير هذا المقام الذي زلت فيه أقدام الأفهام قوله (لاتصال المبطل بالإيجاب) علة لقوله (تعليق) كما مر عن شرح درر البحار والمراد بالمبطل لفظ إن شاء الله فإنه استثناء صحيح وإن سقطت الفاء من جوابه كما مر عن التاترخانية فليغو الإيجاب وهو قوله أنت طالق فلا يقع واستشكله في البحر بأن مقتضى التعليق الوقوع عند عدم الفاء لعدم الرابط وأجاب الرملي بما في الولوالجية من أن المقصود منه إعدام الحكم لا التعليق وفي الإعدام لا يحتاج إلى حرف الجزاء بخلاف قوله إن دخلت الدار فأنت طالق لأن المقصود منه التعليق فافترقا اه قلت وهذا على أحد التخريجين وهو ما مشى عليه في المجمع وغيره أما على التخريج الآخر من عدم صحة التعليق بدون الفاء وهو ما في الزيلعي وغيره وغيره فيقع كما مر فافهم قوله (وقيل الخلاف بالعكس) يعني الخلاف في أن التعليق بالمشيئة هل هو إبطال أو تعليق لا مسألة المتن أي فقيل إنه إبطال عند أبي يوسف تعليق عند محمد ولم يذكر هذا القائل أبا حنيفة ويحتمل إرادة الخلاف في مسألة المتن أي قيل إنه يقع عند أبي يوسف لا عندهما كما مر عن الزيلعي

وغيره فافهم قوله (وعلى كل الخ) أي سواء قيل إن التعليق أو الإبطال قول أبي يوسف أو قول غيره فالمفتي به عدم الوقوع فما مشى عليه المصنف خلاف المفتى به قوله (لم يقع اتفاقا) إذ." [١]

"المصنف سابقا وشرطه قيام الزوجية شرنبلالية قوله (فيحد) فيه دلالة على أنه لا يحد امتناعه خلافا لمن شذ من المشايخ نهر قوله (لأنه المدعي) علة للبعدية قوله (فلو بدأ) ضميره يعود للقاضي وكذا ضمير فرق قوله (أعادت) ليكون على الترتيب المشروع بحر عن الاختيار وظاهره الوجوب لكن قال في محل آخر وفي الغاية لا تجب الإعادة وقد أخطأ السنة ورجحه في الفتح بأنه الوجه وهو قول مالك ا هـ ومثلها في الشرنبلالية قوله (ولا تحد) وما في بعض نسخ القدوري **فتحد غلط لأن** الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة بحر وزيليعي قلت وقد يجاب بأن مراد القدوري بالتصدق الإقرار بالزنا لا مجرد قولها صدقت واكتفى عن ذكر التكرار اعتمادا على ما ذكره في بابه ويشير إلى هذا قول الحاكم في الكافي وإذا صدقت المرأة زوجها عند الإمام فقالت صدق ولم تقل زنيت وأعادت ذلك أربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا ويبطل اللعان ولا يحد من قذفها بعد هذا ا هـ قوله (ولا ينتفي النسب) لأنه إنما ينتفي باللعان ولو يوجد وبه ظهر أن ما في شرحي الوقاية والنقاية من أنها إذا صدقته ينتفي غير صحيح كما نبه

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٠٨/٣

عليه في شرح الدرر والغرر بحر وسيأتي أن شروط النفي ستة منها تفريق القاضي بينهما بعد اللعان قوله (لعدم وجوبه عليها حينئذ) أي حين امتنع لأنه لا يجب عليها إلا بعد لعانه فقبله ليس امتناعا لحق وجب نهر وأجاب ط بعد الترافع منهما صار إمضاء اللعان حق الشرع فإذا لم تعف وظهرت الامتناع تحبس بخلاف ما إذا أبى هو فقط فلا تحبس ا هـ فتأمل

وأجاب الرحمتي بأنه ليس المراد أنهما امتنعا في آن واحد بل المراد امتناعه بعد المطالبة به وامتناعها بعد لعانه فارجع المسألة إلى ما في المتن والله تعالى أعلم بالصواب قوله (لرقه) أو لكونه محدودا في قذف بحر قوله (أو كفره) بأن أسلمت ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه بحر قوله (أي بالغا عاقلا ناطقا) أما لو كان صبيا أو مجنونا أو أخرس فلا حد ولا لعان منح لأن قذفه غير صحيح قوله (إذا سقط لمعنى من جهته) بأن لم يصلح شاهدا لرقه ونحوه أما لو سقط لمعنى من جهتها وهو المسألة الآتية في كلام المصنف فلا حد ولا لعان وبقي ما لو سقط من جهتهما كما لو كانا محدودين في قذف فهو كالأول لأنه سقط لمعنى من جهته لأن البداءة به فلا تعتبر جهتها معه كما أفاده في الجوهرة ويأتي تمامه قريبا قوله (فلو القذف صحيحا) بأن كان بالغا عاقلا ناطقا قوله (وإلا) أي وإن لم يكن القذف صحيحا بأن لم يكن كذلك قوله (فلا حد ولا لعان) نفي اللعان تأكيد لأن الكلام فيما إذا سقط قوله (لم." (١)

"استدلا به لقولهما إنه يلاعن إذا ولدته لأقل المدة وعن قول الشافعي إنه يلاعن قبل الولادة وهذا بعد تسليم كون هلال قذفها بنفي الحمل فقد أنكره ابن حنبل بل قذفها بالزنا وقال وجدت شريك بن سحماء على بطنها يزني بها على أن يكون لعانهما قبل الوضع معارض بما في الصحيحين من أنه بعده فلا يستدل بأحدهما بعينه للتعارض وتمامه في الفتح ولكن لم يذكر فيه أنه نفاه الوضع كما اقتضاه كلام الشارح تبعا ل النهر وإنما فيه قوله نظروها فإن جاءت به كذا فهو

لهلال أو جاءت به فهو لشريك وأنها ولدت فألحق الولد بلمرأة وجاءت به أشبه الناس بشريك قوله (عند التهنئة) بالهمز من هنأته بالولد بالتثقيل والهمز مصباح قوله (ومدتها سبعة أيام عادة) أشار به إلى أنه لم يقدر زمنها بشئ كما هو ظاهر الرواية وعن الإمام تقديره بثلاثة أيام وفي رواية الحسن سبعة وضعفه السرخسي بأن نصب المقادير بالرأي لا يجوز شرنبلالية وعندهما تقديره بمدة النفاس فتح قوله (وعند ابتياع آلة الولادة) أي عند شرائها كالمهد ونحوه والواو بمعنى أو كما يفيده كلام المصنف في المنح وكلام الفتح وغيره قوله (وبعده لا) أي بعد قبوله التهنئة أو سكوته عندها أو شراء آلة الولادة وسكوته عن النفي ومضي ذلك الوقت

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٣٤/٣

إقرار منه منح قال في الفتح وهذا من المواضع التي اعتبر فيه السكوت رضا إلا في رواية عن محمد في ولد الأمة إذا هنئ به فسكت لا يكون قبولا لأنه ير ثابت إلا بالدعوة والسكوت ليس دعوة ونسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته يسقط حقه في النفي ا هـ وولد أم الولد كولد المنكوحة لأن لها فراشا بخلاف الأمة لأنها لا فراش لها جوهرة قوله (فحالة علمه كحالة ولادتها) فتعجل كأنها ولدته الآن فله النفي عند أبي حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنئة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم كما في الفتح شرنبلالية قوله (ليس على إطلاقه) بل هو مشروط بالشروط الستة المارة قوله (نفي أول التوأمين) تثنية توأم فوعل والأنثى توأمة والجمع توائم وتوأم كدخان مصباح وهما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر بحر قوله (إن لم يرجع) قيد به لأنه لو رجع عن الإقرار بالثاني يلاعن ا هـ ح وذكر الرحمتي أن هذا القيد لم يذكره في البحر والنهر والدرر والمنح وغيرها ولا هو في شرح الملتقى **وكأنه غلط من** الكتاب لأنه بإقراره بالثاني كذب نفسه بنفي الولد لأنهما من ماء واحد فصار قاذفا ورجوعه لا يسقط الحد عنه ا هـ قوله (لتكذيبه نفسه) أي بإقراره بالثاني وهذا علة لقوله حد قوله (وإن عكس) بأن أقرر بالأول ونفى الثاني قوله (إن لم يرجع) لأنه لو رجع لا يلاعن بل يحد ا هـ ح لأنه أكذب نفسه وهذا صحيح موافق لما مر ولما يأتي قريبا فافهم قوله (لقذفها بنفيه) علة لقوله لاعن ا هـ ح قال في الفتح لا يقال ثبوت نسب الأول معتبر باق بعد نفي الثاني فباعتبار بقائه شرعا

يكون مكذبا نفسه بعد نفي الثاني وذلك يوجب الحد لأنا نقول الحقيقة انقطاعه وثبوته أمر حكمي والحد لا يحتاط في إثباته فكان اعتبار الحقيقة هنا متعينا لا الحكمي ا هـ وقوله وذلك." (١)

"مطلب: حلف لا يأتينه إن استطاع قوله: (فهي استطاعة الصحة) أي الاستطاعة المعلومة من استطاع هي سلامة آلات الفعل المحلوف عليه وصحة أسبابه كما في الفتح، والمراد بالآلات الجوارح فالمريض ليس بمستطيع وصحة الاسباب تهيئة لارادة الفعل على وجه الاختيار، فخرج الممنوع.

نهر: أي من منعه سلطان ونحوه.

قوله: (لانه المتعارف) أي المعنى المذكور هو المعروف عند الاطلاق كما في قوله تعالى: * (من استطاع إليه سبيلا) * (آل عمران: ٧٩) بخلاف المعنى الآتي في المتن.

قوله: (فتقع على رفع الموانع) يشمل المانع المعنوي كالمرض والحسي كالقيد ونحوه، فيستغنى بذلك عن ذكر سلامة الآلات،.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٤٠/٣

ولهذا فسرها محمد بقوله إذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ أمر لا يقدر على إتيانه فلم يأته حنث اه.

قوله: (بحر بحثا) حيث قال: فينبغي أنه إذا نسي اليمين لا يحنث، لان النسيان مانع، وكذا لو جن فلم يأته حتى مضى الغد كما لا يخفي.

قوله: (المقارنة للفعل) أي التي تخلق معه بلا تأثير لها فيه، لان أفعال العباد مخلوقة لله تعالى.

فتح قوله: (صدق ديانة) فإذا لم تأته لعذر أو لغيره لا يحنث، كأنه قال لآتينك إن خلق الله تعالى إتياني، وهو إذا لم يأت لم يخلق إتيانه ولا استطاعته المقارنة وإلا لاتى، فتح.

قوله: (لانه خلاف الظاهر) قال في الفتح: وقيل يصدق ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه، لان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين، والاول أوجه لانه بخصوصه المعنيين بخصوصه فصار ظاهرا فيه بخصوصه يصدقه يصدقه القاضي، بخلاف الظاهر اه.

قوله: (وقد أظهر الزاهدي اعتزاله هنا) وتقدم نظير ذلك في باب الحج عن الغير حيث قال: إن مذهب أهل العدل والتوحيد أنه ليس أن يجعل ثواب عمله لغيره، وأراد بهم أهل الاعتزال كما مر بيانه، وعبارته هنا وفي قوله: أي صاحب الهداية حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل قوي، لانه بناه على مذهب الاشعرية، والسنية أن القدرة تقارن الفعل وأنه باطل، إذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان، وكاتكليفهم بالايمان تكليفا بما لا يطاق، وكان إرسال الرسل والانبياء وإنزال الكت ب والاوامر والنواهي والوعد والوعيد ضائعة في
حقهم اه.

قال في البحر: وهو غلط، لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره، وإنما هو مشروط بالقدرة الظاهرة، وهي سلامة الآلات وصحة الاسباب كما عرف في الاصول.

مطلب: لا تخرجي إلا بإذني قوله: (شرط للبر لكل خروج إذن) للبر متعلق بشرط، ولكل متعلق بنائب الفاعل، وهو إذن لا بشرط لئلا يلزم تعدية فعل بحرفين متقي اللفظ والمنى.

أفاده القهستاني، ثم لا يخفي أن اشتراط الاذن راجع لقوله: إلا بإذني أما ما بعده فيشترط فيه الامر أو العلم أو الرضا، وإنما شرط تكراره." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦٤/٤

"من التحصين والاعداد للوطئ لا يكون تسريا وإن علقت منه.

فتح.

وأفاد قول الشارح: والوطئ أنه لا بد منه فلا يكفي الاعداد له بدونه في مفهوم التسري، وهذا نبه عليه في النهر أخذا من قولهم: لو حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث، ثم قال: إنهم أغفلوا التنبيه عليه ا هـ.

قلت: لكن صرح به ابن كمال فقال: وشرطفي الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو أن يجامعها.

قوله: (وشرط الثاني) أي مع ذلك.

فتح: أي مع المذكور من الشرطين.

قوله: (طلقت وعتق) أي طلقت امرأته المعلق طلاقها على التسري وعتق عبده المعلق عتقه عليه، والمراد به العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف دون المشري بعده كما في الفتح والنهر: أي لان قوله فعبدي حر ينصرف إلى العبد المضاف إليه وقت الحلف دون الحادث بعده كما مر في كتاب الاعتاق في باب الحلف بالعتق، ومثله يقال في الزوجة.

قوله: (وأفاد الفرق الخ) أي بين تعليق عتق الامة الغير المملوكة وقت الحلف على تسريها، وبين تعليق عتق عبده الذي في ملكه أو طلاق زوجته على تسري أمة، وإن لم تكن في ملكه وقت الحلف حيث صح الثاني دون الاول وبيان الفرق أن الاول لم يصح للمانع وهو تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه كما مر، أما الثاني فقد صح لعدم المانع لكونه تعليق عتق عبد أو طلاق زوجة في ملكه وقت الحلف، وذلك جائز بأي شرط كان كدخول الدار وغيره من الشروط، ومنها: تسري أمة في ملكه وقت الحلف أو مستجدة بعده، وهذا الفرق ظاهر خلافا لبعض معاصري صاحب البحر حيث قاس الثاني على الاول، **فإنه غلط فاحش**، كما نبه عليه في البحر والنهر والشرح نبلالية وأشار إليه المصنف بتصريحه بتعليله، ولذا أمر الشارح بحفظه.

مطلب: كل مملوك لي حر قوله: (كل مملوك لي حر) هذه المسائل إلى آخر الباب ليست من الايمان، لعدم التعليق فيها، فالاولى بها أبوابها ا هـ ح.

قلت: ولعلهم ذكروها هنا لبيان حكمها إذا وقعت جزاء في التعليق، ثم رأيت ط ذكره.

قوله:

(عتق عبيده ومدبروه) أي الاماء والذكور.

فتح قوله: (ويدين في نية الذكرو) أي ولا يصدق قضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام، ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدأصلا، لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ولا عموم إلا للفظ، فلا تعمل نيته، بخلاف الذكور فإن لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك، وهو الذكر، وإنما يقال للانثى مملوكة، ولكن عند الاطلاق يستعمل لها المملوك عادة: يعني إذا عمم مملوك بإدخال كل ونحوه شمل الاناث حقيقة فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر، فلا يصدق قضاء، ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق أصلا.

فتح.

قلت: وتقدم في باب الحلف بالعتق من كتاب العتق أنه لو قال مماليكي كلهم أحرار لم يدين في نية الذكور، لانه جمع مضاف يعم مع احتمال التخصيص، وقد ارتفع الاحتمال بالتأكيد،." (١)

"بمجرد البيع، حتى لو هلك المبيع قبل قبضه انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينتقض البر في اليمين، وإنما نص محمد على القبض ليتقرر الدين على ر ب الدين لاحتمال سقوط الثمن بهلاك المبيع قبل قبضه، ولو كان البيع فاسدا وقبضه: فإن كانت قيمته تفي بالدين، وإلا حنث لانه مضمون بالقيمة.

فتح قال في البحر: وشمل ما إذا كان المبيع مملوكا لغير الحالف، ولذا قال في الظهيرية: إن ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا فملك المديون ما في ذمته.

قوله: (ونحوه الخ) كما لو تزوج الطالب أمة المطلوب ودخل بها أو وجب عليه دين بالاستهلاك أو بالجناييبر أيضا.

نهر والظاهر أن التقييد بالدخول اتفاقي، واحتمال سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول لا ينقص البر كاحتمال هلاك المبيع قبل قبضه كما مر، ويؤيده ما في الظهيرية: حلف لا يفارقها حتى يستوفي حقه منها فتزوجها على ماله عليها، فهو استيفاء.

وفيها حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم، واستهلك شيئا من ماله اليوم: فلو مثليا لا يحنث لان الواجب مثله لا قيمته، ولو قيميا وقيمته مثل الدين أو أكثر حنث، لانه صار قابضا بطريق المقاصة، وهذا إن استهلكه بعد غصبه لانه وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه، وإن قبله كأن أحرقه لم يحنث لعدم القبض ا هـ ملخصا.

وتمام فروع المسألة في البحر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/١١٩

قوله: (به) متعلق بالبيع، والظاهر أنه غير قيد، حتى لو باعه شيئا بثمن قدر الدين تقع المقاصة وإن لم يجعل الدين الثمن يدل عليه مسألة الاستهلاك المذكورة آنفا ولذا لم يقيد به في الفتح.

قوله: (لان الديون تقضى بأمثالها) قال في الفتح: لان قضاء الدين لو وقع بالدارهم كان بطريق المقاصة، وهو أن يثبت في ذمة القابض وهو الدائن مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه ليتملكه، وللدائن مثله على المقبض فيلتقيان قصاصا، وكذا هنا قوله: (لان الهبة إسقاط) ولان القضاء فعل المديون والهبة فعل الدائن بالابراء فلا يكون فعل هذا فعل الآخر فتح.

تنبيه: قيل إن شرط البر القضاء، ولم يوجد فيلزم الحنث وإلا لزم ارتفاع النقيضين.

قال في الفتح: وهو غلط، فإن النقيضين الواجب صدق أحدهما دائما هما في الامور الحقيقة كوجود زيد وعدمه، أما المتعلق قيامهما بسبب شرعي فيثبت حكمهما ما بقي السبب قائما، وقيام اليمين سبب لثبوت أحدهما من الحنث أو البر، وينتفيان بانتفائه كما هو قبل اليمين حيث لا بر ولا حنث، ولذا قالوا هنا لم يحنث، ولم يقولوا بر ولم يحنث ا ه.

قوله: (وإمكان البر شرط البقاء الخ) أي في اليمين المؤقتة بخلاف المطلقة فإنه فيها شرط الابتداء فقط، وحين حلف كان الدين قائما فكان تصور البر ثابتا فانعقدت، ثم حنث بعد مضي زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البر بالهبة

فتح قوله: (وعليه) أي ويبتنى على اعتبار هذا الشرط قوله: (لم يحنث) لفوات إمكان البر في الغد قبل وقته فبطلت اليمين.

قوله: (فأمر غيره) الضمير فيه عائد إلى الحلف، وضمير أحاله وقبض إلى فلان.

قال ط: أفاد به أن القضاء لا يتحقق بمجرد الحوالة والامر بل لا بد معهما من القبض.

قال." (١)

"بالاشارة أو ببينة كما في البحر وغيره.

قوله: (لا بالبرهان) ذكر ابن الشحنة في شرح الوهبانية أنه رآه في نسخته الخانية، وذكر أن المصنف: يعني ابن وهبان خص ذلك بالاخرس.

أقول: الذي رأيته في نسختين من الخانية هكذا: ولو أقر الاخرس بالزنا أربع مرات في كتاب كتبه أو إشارة لا يحد، ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا تقبل.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٥٣/٤

الاعمى إذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم الاقرار اه، فقوله: ولو شهد عليه الشهود الخ، إنما ذكره في الاخرس لا في الاعمى، خلافا لما رآه ابن الشحنة في نسخته فإنه غلط، لقول الفتح والبحر: بخلاف الاعمى صح إقراره والشهادة عليه، ومثله في التتارخانية عن المضمرات، وبه جزم في شرح الوهبانية للشرنبلالي وشرح الكنز للمقدسي.

قوله: (في قبل) متعلق بوطئ.

قوله: (أو ماضيا) أدخل به العجوز الشوهاء فإنها وإن لم تكن مشتهاة في الحال لكنها كانت مشتهاة فيما مضى.

قوله: (خرج المكره) أي بقيد طائع والدبر بقيد قبل، وهذا بناء على قول الامام من أنه لا حد باللواطة، أما على قولهما من أنه يحد بفعل ذلك في الاجانب فيدخل في الزنا، وسيأتي في الباب الآتي.

قوله: (ونحو الصغيرة) هو الميتة والبهيمة ح.

وهذا خرج بقيد مشتهاة، والمراد الصغيرة ونحوها، فإقحام لفظ نحو لقصد التعميم كما مر آنفا ونظيره على أحد الاحتمالات قولهم: مثلك لا يبخل.

قوله: (خال عن ملكه) أي ملك يمينه وملك نكاحه، وهو صفة لقبل ط.

أو صفة لوطئ.

قوله: (وشبهته) أي شبهة ملك اليمين وملك النكاح.

فالاولى كوطئ جارية مكاتبة أو عبده المأذون المديون، أو جارية المغنم بعد الاحراز بدارنا في حق الغازي.

والثانية كتزوج امرأة بلا شهود أو أمة بلا إذن مولاها، أو تزوج العبد بلا إذن مولاه، حموي عن المفتاح ط.

قوله: (أي في المحل) ويقال لها شبهة حكمية كوطئ جارية ابنه ط.

قوله: (لا في الفعل) وتسمى شبهة اشتباه كوطئ معتدة الثلاث.

وحاصله أن شرط كون الوطئ زنا خلوه عن شبهة المحل لانها توجب نفي الحد وإن لم يظن حله، بخلاف شبهة الفعل فإنها لا تنفيه مطلقا، بل إن ظن الحل، أما إن لم يظنه فلا، ولذا خصص الاولى بالارادة مع أنه لو أريد خلوه عما يعم شبهة الفعل بقيد ظن الحل فيها صح أيضا.

أفاده السيد أبو السعود.

قوله: (في دار الاسلام) مفعول زاد، وهذا القيد يومئ إليه قولهم وأين هو، وكذا قولهم في الباب الآتي: لا حد بالزنا في دار الحرب والبغي.

وعليه فكان الاولى أن يقول: في دار العدل، ليخرج دار البغي أيضا، وهذا إذا لم يزن داخل العسكر الذي فيه السلطان أو نائبه المأذون له بإقامة الحد، وإلا فإنه يحد كما سيأتي هناك.

قوله: (أو تمكينه) بالرفع عطف على وطئ وأو للتقسيم والتنويع، واسم الاشارة للوطئ ط.

قوله: (فقعدت على ذكره) أي واستدخلته بنفسها.

قوله: (أو تمكينها) لما كانت المرأة تحد حد الزنا وقد سماها الله تعالى زانية في قوله: * (الزانية والزاني) * (سورة النور: الآية ٢) علم أنها تسمى زانية حقيقة، ولا يلزم من كونها لا تسمى واطئة أنها زانية مجازا، فلذا زاد في التعريف تمكينها حتى يدخل فعلها في المعرف وهو الزنا الموجب للحد، فلو لم يكن تمكينها زنا حقيقة لما احتيج إلى إدخاله في التعريف، وهو أيضا أمارة كونها زانية حقيقة وإن لم." [١]

"الجزم بأنها من شبهة الفعل وعدم اعتبار الخلاف بعد انعقاد الاجماع، وبأن الاشارة لا تعارض العبارة.

قلت: على أنه يمكن التوفيق بوجه آخر، وهو حمل الاشارة على ما إذا كان الطلاق البائن بلفظ الكنايات والعبارة على ما إذا كان بلفظ الصريح، والله أعلم.

قوله: (في رواية كتاب الحدود) أي أن محمدا ذكرها في كتاب الحدود من مسائل شبهة الفعل، وذكر في كتاب الرهن أنها من شبهة المحل.

قال في البحر: والحاصل أنه إذا ظن الحل فلا حد باتفاق الروايتين، والخلاف فيما إذا علم الحرمة، والاصح وجوبه، وذكر في الايضاح وجوبه وإن ظن الحل، وهو مخالف لعامة الروايات.

مطلب: الحكم المذكور في بابه أولى من المذكور في غير بابه قال في الدر المنتقى: واستفيد منه أن الحكم المذكور في بابه أولى من المذكور في غير بابه، لانه كأنه استطراد، هكذا كان.

أفادنيه والدي فليحفظ.

قوله: (وهي المختار) وفي الهداية: وهي الاصح، وتبعه الشارحون، لان عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال، لانه إنما يفيد له الملك بعد الهلاك فيصير به مستوفيا لحقه، لكنه بعد الهلاك لا يملك المتعة: أي الوطئ.

ومقتضى هذا وجوب الحد وإن ظن الحل، لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال، وملك المال سببا لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٦٧/٤

ذخيرة.
قوله: (المستعير للرهن) اللام للتعليل: أي الذي استعار
أمة ليرهنها لا للتعدية حتى يكون المعنى استعار أمة مرهونة من المرتهن اه ح.
والمناسب أن يقول: لا للتقوية، لان اسم الفاعل هنا متعد بنفسه، تقول أنا مستعير فرسا، فإذا قلت مستعير للفرس كانت زائدة لتقوية العامل، كقوله تعالى: * (مصدقا لما معهم) * (سورة البقرة: الآية ١٩) ولعل وجه كون المستعير بمنزلة المرتهن هو أنه إذا استعار شيئا ليرهنه بكذا ثم هلك عند المرتهن صار مستوفيا لدينه ووجب مثل الدين للمعير على المستعير، لانه صار قاضيا دينه بالرهن كما تقرر في محله، فإذا غرم مثله للمعير صار مالكا له فكان بمنزلة المرتهن.
تأمل.
قوله: (وسيجئ) أي في هذا الباب.
قوله: (وكذا المختلعة) أي على مال، لانه لو كان خلعا خلا عن مال كان من شبهة المحل كما قدمه عن النهر.
قوله: (يثبت في الاولى) هذا في غير الجد إذا وطئ جارية ابن ابنه وابنه حي، لان الجد لا يتملكها حال حياة الاب فلا يثبت النسب بدعوى الجد، نعم إن صدقه ابن الابن عتق لزعمه أنه عمه، وما في النهاية من أنه يثبت نسبه غلط كما حققه في الفتح.
قوله: (لتمحضه زنا) لانه لا شبهة ملك فيه، بل سقط الحد لظنه فضلا من الله تعالى وهو راجع إليه: أي إلى الواطئ لا إلى المحل، فكأن المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت النسب بهذا الوطئ، ولذا لا تثبت به عدة لانه لا عدة من الزنا.
فتح.
قوله: (بشرطه) أي بشرط الثبوت، والمناسب إسقاطه كما يظهر قريبا.
قوله: (بأن تلد الخ) بدل من قوله: بشرطه قال ح: ويحمل على وطئ سابق على الطلاق كما تقدم في باب ثبوت النسب.
ولا نقول: إنه انعقد من هذا الوطئ الحرام حيث أمكن حمله على الحلال.
قوله: (لا لاكثر)." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/١٨٦

"والحاصل أن الزانيين إما مسلمان أو ذميان أو مستأمنان، أو الرجل مسلم والمرأة ذمية، أو مستأمنة أو بالعكس، أو الرجل ذمي والمرأة مستأمنة أو بالعكس، فهي تسع صور.

والحد واجب عند الامام في الكل إلا في ثلاث: إذا كانا مستأمنين، أو أحدهما.

أفاده في البحر.

مطلب في وطئ الدابة

قوله: (وتذبح ثم تحرق) أي لقطع امتداد التحدث به كلما رؤيت وليس بواجب كما في الهداية وغيرها وهذا إذا كانت مما لا يؤكل، فإن كانت تؤكل جاز أكلها عنده.

وقالا: تحرق أيضا، فإن كانت الدابة لغير الواطئ يطالب صاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة ثم تذبح، هكذا قالوا: ولا يعرف ذلك إلا سماعا فيحمل عليه.

زيلعي ونهر.

قوله: (الظاهر أنه يطالب ندبا الخ) أي قولهم: يطالب صاحبها أن يدفعها إلى الواطئ ليس على طريق الجبر.

وعبارة النهر: والظاهر أنه يطالب على وجه الندب، ولذا قال في الخانية: كان لصاحبها أيدفعها إليه بالقيمة اه.

وعبارة البحر: والظاهر لا يجبر على دفعها.

تنبيه: لو مكنت امرأة قردا من نفسها فوطئها كان حكمها كإتيان البهائم.

جوهرة: أي في أنها لا حد عليها بل تعزر.

وهل يذبح القرد أيضا، مقتضى التعليل بقطع امتداد التحدث نعم، فتأمل.

قوله: (خبر الواحد كاف الخ) جملة معترضة بين القول ومقوله، والاولى ذكرها بعد هي عرسك لئلا يوهم أنها مقولة القول، والمراد أن تعبير المصنف كالكنز بقيل أولى من تعبير القدوري بقلن.

مطلب فيمن وطئ من زف ت إليه تنبيه: مقتضى هذا كله أنه لا يسقط الحد بمجرد الزفاف، وأنه لا بد من أن ينضم إليه الاخبار بأنها زوجته، ويلزم عليه أن من زفت إليه زوجته ليلة عرسه ولم يكن يعرفها أنه لا يحل له وطؤها ما لم تقل له واحدة أو أكثر إنها زوجتك، وهو خلاف الواقع بين الناس، وفيه حرج عظيم لانه يلزم منه تأثيم الامة.

والظاهر أن يحل وطؤها بدون إخبار، ولا سيما إذ أحضرها النساء من أهله وجي‌رانه إلى بيته وجليت على

المنصة ثم زفت إليه، فإن **احتمال غلط النساء** فيها وأنها غيرها أبعد ما يكون، ومع هذا لو فرض الغلط وقد وطئها على ظن أنها زوجته وأنها تحل له فوجوب الحد عليه إذا لم يقل له أحد إنها زوجتك في غاية البعد أيضا، إذ لا شك أن هذه الشبهة أقوى من شبهة العقد على أمه أو بنته وظنه حلها له، وأقوى من ظنه حل أمة أبويه ونحوها، وكذا من وجدها على فراشه ليلا على ما صححه أبو الليث.

ورأيت في الخانية: رجل زفت إليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه اه.

وظاهره أن الاخبار غير شرط.

وأظهر منه ما في كافي الحاكم

الشهيد: رجل تزوج فزفت إليه أخرى فوطئها لا حد عليها ولا على قاذفه.." [1]

"وأورد أن الصلح هو الاعتياض فلا وجه لذكره بعده.

وأجيب بأن الاعتياض يعم عقد البيع، بخلاف الصلح.

ط.

قوله: (ولا عفو) فلا يسقط الحد بعد ثبوته، إلا أن يقول المقذوف لم يقذفني أو كذب شهودي، فيظهر أن القذف لم يقع موجبا للحد، لا أنه وقع ثم سقط، وهذا كما إذا صدقه المقذوف.

فتح.

قوله: (فيه) متعلق برجوع، وقوله وعنه متعلق باعتياض وما بعده، ففيه لف ونشر مرتب.

قوله: (نعم لو عفا الخ) فيه رد على بعض معاصري صاحب البحر حيث توهم من عدم صحة العفو أن القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف متمسك س بقول الفتح: لا يصح العفو ويحد.

قال في البحر: **وهو غلط فاحش**.

ففي المبسوط: لا يكون للامام أن يستوفيه، لان الاستيفاء عند طلبه وقد تركه، إلا إذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد، لان العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم اه.

قال: فتعين حمل ما في الفتح على ما إذا عاد وطلب اه.

قوله: (وكذا الخ) دليل آخر لصاحب البحر استدل به على الرد المذكور، وهو ما في كافي الحاكم: لو غاب المقذوف بعد ما ضرب الحد لم يتم الحد إلا وهو حاضر لاحتمال العفو، فالعفو الصريح أولى.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/١٩٠

قوله: (حدا) أي المبتدئ والمجيب، لان كلا منهما قذف صاحبه، أما الاول فظاهر، وكذا الثاني لان معناه لا بل أنت زان، إذ هي كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير المذكور في الاول خبرا لما بعد بل بحر.

ولا يحدان إلا بطلبهما ولو بعد العفو والاسقاط كما مر، وقرره في البحر خلافا لما يوهمه كلام الفتح.

قوله: (لغلبة حق الله تعالى) فلو جعل قصاصا يلزم إسقاط حقه تعالى وهو لا يجوز.

بحر.

قلت: ولعل اشتراط الطلب ولو بعد الثبوت بالنظر إلى ما فيه من حق العبد.

قوله: (مثلا) أي من كل لفظ غير موجب لحد.

قوله: (ما سيجئ) أي في باب التعزير.

قوله: (أو تضاربا) أي ولو في غير مجلس القاضي كما يفيده كلام البحر والتعليل المذكور.

قوله: (لم يتكافآ) فيعزرهما ويبدأ بتعزير المبتدئ منهما لانه أظلم كما سيجئ.

قوله: (لهتك مجلس الشرع) أي هتك احترامه فلم يكن ذلك محض حقهما حتى يعتبر التساوي فيه، وقوله: ولتفاوت الضرب علة لقوله: أو تضاربا

ففيه لف ونشر مرتب.

تنبيه: لو تشاتما بين يدي القاضي هل له العفو عنهما؟ قال في النهر: لم أره، والظاهر لا، بخلاف قوله أخذت الرشوة من خصمي وقضيت علي فقد صرحوا بأن له أن يعفو والفرق بين اه.

مطلب: هل للقاضي العفو عن التعزير؟ قلت: وفيه نظر، لانهما إذا تشاتما استويا حقهما لكنهما أخلا بحرمة مجلس القاضي فبقي مجرد حقه فصار بمنزلة قوله أخذت الرشوة فله العفو.

يدل عليه ما في الولوالجية: لو تشاتما بين يديه ولم ينتهيا بالنهي، إن حبسهما وعزرهم فهو حسن، لئلا يجترئ بذلك غيرهما فيذهب ماء وجه القاضي، وإن عفى عنهما فهو حسن، لان العفو مندوب إليه في كل أمر اه.

وسنذكر في التعزير الاختلاف في أن الامام هل له العفو والتوفيق؟ لصاحب القنية بأن له ذلك في الواجب حقا لله تعالى، بخلاف." (١)

"وهو أن حد الزنا أو الشرب ليس له مطالب مخصوص ص فكان استيفاؤه للقاضي ابتداء والقاضي مندوب: أي مأمور بالدرء: أي درء الحد بالستر عليه كما مر في الشاهد للخبر، وهو حديث: من رأى

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٢٢٠

عورة فسترها كن كمن أحيا موءودة فإذا أعرض القاضي عما ندب إليه وأراد استيفاءه لحقته تهمة بذلك، فلم يجز له استيفاؤه، بخلاف حد القذف والقود فإن له مطالبا وهو المقذوف وولي المقتول، حتى قيل إن إقامة التعزير لصاحبه كالقصاص كما نقله في المجتبى فلم يوجد من القاضي تهمة فيه، فكان له استيفاؤه فيما بينه وبين الله تعالى، لان القضاء ليس شرطا لاستيفاء القصاص بل للتمكين كما مر قبيل باب الشهادة على الزنا، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل فتأمله، والله سبحانه أعلم.

باب التعزير لما ذكر الزواجر المقدرة شرع في غير المقدرة، وأخرها لضعفها، وألحقه بالحدود مع أن منه محض حق العبد لما أنه عقوبة، وتمامه في النهر.

قوله: (هو لغة التأديب مطلقا) أي بضرب وغيره دون الحد أو أكثر منه.

ويطلق على التفخيم والتعظيم، ومنه: * (وتعزروه وتوقروه) * (سورة الفتح: الآية ٩) فهو من أسماء الاضداد.

قوله: (غلط) لان هذا وضع شرعي لا لغوي، إذ لم يعرف إلا من جهة الشرع، فكيف نسب لاهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله؟ والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب: ومنه سمى ضرب ما دون الحد تعزيرا، فأشار إلى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها وزيادة، وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس، وقد وقع له نظير ذلك كثيرا **وهو غلط يتعين** التفطن له اه.

نهر عن ابن حجر المكي.

وأجيب بأنه لم يلتزم الالفاظ اللغوية فقط، بل يذكر المنقولات الشرعية والاصطلاحية، وكذا الالفاظ الفارسية تكثيرا للفوائد، وفيه نظر لان كتابة موضوع لبيان المعاني اللغوية، فحيث ذكر غيرها كان عليه التنبيه عليه لئلا يوقع الناظر في الاشتباه.

قوله: (تأديب دون الحد) الفرق بين الحد والتعزير أن الحد مقدر والتعزير مفوض إلى رأي الامام، وأن الحد يدرأ بالشبهات والتعزير يجب معها، وأن الحد لا يجب على الصبي والتعزير شرع عليه.

والرابع أن الحد يطلق على الذمي والتعزير يسمى عقوبة له لان التعزير شرع للتطهير تتارخانية.

وزاد بعض المتأخرين أن الحد مختص بالامام والتعزير يفعله الزوج والمولى وكل من رأى أحدا يباشر المعصية، وأن الرجوع يعمل في الحد لا في التعزير، وأنه يحبس المشهود عليه حتى يسأل عن الشهود في الحد لا في التعزير، وأن الحد لا تجوز الشفاعة فيه وأنه لا يجوز للامام تركوأنه قد يسقط بالتقادم بخلاف التعزير،

فهي عشرة.

قلت: وسيجئ غيرها عند قوله: وهو حق العبد.

قوله: (أكثره تسعة وثلاثون سوطا) لحديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وحد الرقيق أربعون فنقص عنه سوطا، وأبو يوسف اعتبر أقل حدود الاحرار، لان الاصل الحرية فنقص سوطا في رواية عنه.

وظاهر الرواية عنه تنقيص خمسة كما روى عن علي.

ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالرأي لكنه غريب عن علي، وتمامه في الفتح.

وفي." (١)

"ثبوته عند القاضي.

على أنه يكن أن يراد بإعلام السلطان: الشهادة على عنده، تأمل.

مطلب في تعزير المتهم قوله: (للقاضي تعزير المتهم) ذكروا في كتاب الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل فظاهر أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص: ليس للحاكم حبسه، بخلاف ما إذا كان عدلا أو مستورين فإن له حبسه.

بحر.

قلت: ومثلهما لو كان المتهم مشهورا بالفساد فيكفي فيه علم القاضي كما أفاده كلام الشارح.

وفي رسالة " دده أفندي " في السياسة عن الحافظ ابن قيم الجوزية الحنبلي: ما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول إن هذا المدعى عليه بهذه الدعوى وما أشبهها يحلف ويرسل لا حبس، وليس تحليفه وإرساله مذهبا لأحد من الائمة الاربعة ولا غيرهم، ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقلنا لا نأخذه إلا بشاهدي عدل كان مخالفا للسياسة الشرعية.

ومن ظن أن الشرع تحليفه وإرساله **فقد غلط غلطا** فاحشا، لنصوص رسول لله صلى الله عليه وسلم ولإجماع الأجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة على الشرع، وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة، فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا من الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع في السياسة، على وجه لا يجوز، وتمامه فيها.

وفي هذا تصريح بأن ضرب المتهم بسرقة من السياسة، وبه صرح الزيلعي أيضا كما سيأتي في السرقة.

وبه علم أن للقاضي فعل السياسة ولا يختص بالإمام كما قدمناه في حد الزنا مع تعريف السياسة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٢٢٧

قوله: (وإن لم يثبت) أي ما اتهم به، أما نفس التهمة: أي كونه من أهلها فلابد من ثبوتها كما علمت.

قوله: (يكفي فيه خبر العدل) مخالف لما قدمه من أنه يجوز إثباته بمدع شهد به لو معه آخر، وهو مصرح به في الفتح، ولعله محمول على عدم العدالة.

قوله: (يقضي فيها بعلمه اتفاقا) وأما ما ذهب إليه المتأخرون وهو المفتى به من.

نه لا يقضي بعلمه في زماننا فيجب حمله على ما كان من حقوق العباد، كذا في كفالة

النهر، وفيه كلام كتبناه في قضاء البحر حاصله أن ما ذكره غير صحيح، وسيأتي تمامه هناك إن شاء الله تعالى.

قوله: (كما مر) الذي مر + تقييده بما إذا بين سببه كتقبيل أجنبية وعناقها، وقد فسر المجرد بما لم يبين سببه، فالمراد بالمجرد هنا ما لم يكن في ضمن ما تصح به الدعوى، وقدمنا الكلام فيه، فافهم.

قوله: (وعليه) أي على ما ذكر من.

نه من باب الإخبار، وأنه يكفي فيه خبر العدل.

قوله: (من المحاضر) جمع محضر، والمراد به هنا ما يعرض على السلطان ونحوه في شكاية متول أو حاكم، ويثبت فيه خصوص أعيان البلده وختمهم، ويسمى في عرفنا عرض محضر.

قوله (يعمل به الخ) قال في كفالة النهر.

وظاهره أن الإخبار كما يكون باللسان يكون بالبنان، فإذا كتب إلى السلطان بذلك ليزجره جاز، وكان له أن يعتمد عليه حيث كان معروفا بالعدالة.

قوله (فقد أخطا) والفرع." (١)

"اللصوص متاع قوم فاستغاثوا بقوم فخرجوا في طلبهم، فإن كان أرباب المتاع معهم أو غابوا لكن يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم: حل لهم قتال اللصوص، وإن كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد: لا يحل، وتمامه فيه.

قوله: (بكسر النون) أي ككتف وتسكن للتخفيف، ومثله الحلف والحلف، وفعله من باب قتل. مصباح.

قوله: (في المصر) وكذا في غيره كما في شرح الشلبي عن الجامع الصغير، فهو قيد اتفاقي، بل غير المصر يعلم بالاولى، وإنما قيد به لئلا يتوهم أنه لا يكون كذلك في المصر كما في قطع الطريق.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٢٤٥

قوله: (أي خنق مرارا) أراد مرتين فصاعدا بقرينة قوله الآتي: وإلا بأن خنق مرة وفي البحر: قيد بتعدده لانه لو خنق مرة واحدة فلا

قتل عند الامام.

قوله: (سياسة) قدمنا الكلام عليها في حد الزنا.

قوله: (وكل من كان كذلك) كاللوطي والساحر والعواني والزنديق والسارق كما قدمناه في أوائل باب التعزير.

قوله: (عند غير أبي حنيفة) أي عند صاحبيه ومن وافقهما من باقي الائمة، أما عند أبي حنيفة فتجب الدية على عاقلته كما في البحر، والله سبحانه أعلم.

بسم الله وبحمده، والصلاة والسلام على نبيه وعبده، وعلى آله وصحبه وجنده.

وبعد: فيقول مؤلفه أفقر العباد إلى عفو مولاه يوم التناد، محمد أمين الشهير بابن عبدين، خادم العلوم الشرعية، في دمشق الشام المحمية قد نجز تسويد هذا النصف المبارك، بعون الله جل وتبار ك، من الحاشية المسماة رد المحتار، على الدر المختار في صفر الخير سنة ثمان وأربعين ومائتين وألف، من هجرة نبينا محمد الذي تم به الالف، (ص) وشرف وعظم، فجاء بحمد الله تعالى مكملا فرعا وأصلا، ردا للمحتار على الدر المختار اسما وفعلا، لاشتماله على تنقيح عبارته، وتوضيح رموزه وإشاراته، والاعتناء ببيان ما هو الصحيح المعتمد وما هو معترض ومنتقد، وتحرير المسائل المشكلة، والحوادث المعضلة، التي لم يوضح كثيرا منها أحد قبل ذلك، ولا سلك مهامه بيانها سالك، مشحونا بذخائر زبر المتقدمين، وخلاصة كتب المتأخرين، ورسائلهم المؤلفة في الحوادث الغريبة، الجامعة للفوائد العجيبة، كرسائل العلامة ابن نجيم الاربعين، ورسائل العلامة الشرنبلالي الستين، وكثير من رسائل العلامة على القاري خاتمة الراسخين، ورسائل سيدي عبد الغني النابلسي الحبر المتين، ورسائل العلامة قاسم خاتمة المجتهدين، وحواشي البحر والمنح والاشباه وجامع الفصولين للفهامة الشيخ خير الدين، وفتاويه الخيرية، وفتاوى ابن الشلبي والرحيمي، والشيخ إسماعيل، والفتاوى الزينية والتمرتاشية، والحامدية، وفتاوى غيرهم من المفتين، وتحويرات شيوخنا ومشايخهم المعتبرين، وما من به الله تعالى على عبده من الرسائل التي ناهزت الثلاثين، وما حررته ونقحته في كتابي تنقيح الفتاوى الحامدية الذي هو بهجة الناظرين، وغير ذلك من كتب السادة الاخيار المعتمدين، مع بيان ما وقع من سهو أو غلط في كتب الفتاوى وكتب الشارحين، ولا سيما ما وقع في البحر والنهر والمنح

والاشباه والدرر وكتب المحشين، حتى صار بحمد الله تعالى عمدة المذهب، والطراز المذهب، ومرجع القضاة والمفتين، كما يعلمه من غاص بأفكاره في تياره من." (١)

"بخلاف ما إذا أقبل سالا سيفه مادا برمحه نحونا فلما قرب استأمن فهو فئ، لان البناء على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقته جائز، ولو في إباحة الدم كما لو دخل بيته إنسان ليلا، ولم يدر أنه سارق أو هارب، فلو عليه سيما اللصوص له قتله، وإلا فلا ثم.

قال: والحاصل أن من فارق المنعة عند الاستئمان فإنه يكون آمنا عادة، والعادة تجعل حكما إذا لم يوجد التصريح بخلافه، ولو وجدنا حربيا في دارنا فقال: دخلت بأمان لم يصدق، وكذا لو

قال: أنا رسول الملك إلى الخليفة، إلا إذا أخرج كتابا يشبه أن يكون كتاب ملكهم، وإن احتمل أنه مفتعل، لان الرسول آمن كما جرى به الرسم جاهلية وإسلاما، ولا يجد مسلمين في دارهم ليشهدا له، فلو لم يصحبه دليل ولا كتاب فأخذه مسلم فهو فئ لجماعة المسلمين عند أبي حنيفة، كمن وجد في عسكرنا في دار الحرب فأخذه واحد، لكنه هناك يخمس رواية واحدة، وهنا فيه روايتان، وعند محمد: هو فئ لمن أخذه كالصيد والحشيش.

وفي إيجاب الخمس فيه روايتان عن محمد أيضا اه.

ملخص.

قوله: (وصح طلبه الخ) هذا غلط، وعبارة البحر: لو طلب الامان لاهله لا يكون هو آمنا، بخلاف ما إذا طلب لذراريه فإن يدخل تحت الامان اه.

فإنها صريحة في أنه يصح طلب الامان لاهله وذراريه جميعا في غير أنه لا يدخل في الاول، ويدخل في الثاني اه ح.

قلت: وظاهره أن الكلام فيما لو قال آمنوا أهلي أو قال آمنوا ذراري فيدخل الطالب في الثاني دون الاول، ووجه الفرق خفي، أما لو قال أمنوني على أهلي أو على ذراري أو على متاعي، أو قال أمنوني على عشرة من أهل الحصن دخل هو أيضا، لانه ذكر نفسه بضمير الكناية وشرط ما ذكره معه، لان على للشرط لما نص على ذلك السرخسي مع فروع أخر ذكرت بعضها ملخصة فيما علقته على البحر.

مطلب: لو قال على أولادي ففي دخول أولاد البنات روايتان قوله: (ويدخل في الاولاد أولاد الابناء الخ) أي لو قال أمنوني على أولادي دخل فيه أولاده لصلبه، وأولادهم من قبل الذكور دون أولاد البنات، لانهم

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٩٣/٤

ليسوا بأولاده، هكذا ذكر محمد ها هنا.

وذكر الخصاف عن محمد أنهم يدخلون لقوله عليه الصلاة والسلام حين أخذ الحسن والحسين أولادنا أكبادنا.

ووجه الرواية الاولى: أن هذا مجاز بدليل قوله تعالى: * (ما كان محمد أبا أحد من رجالكم) * (سورة الاحزاب: الآية ٤٠) أو هو خاص بأولاد فاطمة، كما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال: كل الاولاد ينتمون إلى آبائهم، إلا أولاد فاطمة فإنهم ينسبون إلي، أنا أبوهم لكنه حديث شاذ، وهو مخالف لما تلونا.

مطلب: لو قال على أولاد أولادي يدخل أولاد البنات

ولو قال على أولاد أولادي دخل أولاد البنات، لان اسم ولد الولد حقيقة لمن ولده ولدك، وابنتك ولدك، فما ولدته ابنتك يكون ولد ولدك حقيقة، بخلاف الاول، لان ولدك من حيث الحكم من ينسب إليك، وذلك أولاد الابن دون أولاد البنت.

سرخسي.

وذكر في الذخيرة أن فيه روايتين أيضا، وسيأتي تمام تحقيق ذلك في الوقف إن شاء الله تعالى.

مطلب في دخول أولاد البنات في الذرية روايتان تنبيه: سكت الشارح عن دخول أولاد البنات في الذراري في البحر: أن فيه روايتين أيضا." (١)

"على التنفيل أيضا.

در.

منتقى.

بقوله: (صالح للقتال) اعترض بأن هذا يغني عن قوله: صحيح كبير وفيه أنه لا يلزم من كونه صحيحا كبيرا صلاحيته للقتال، لجواز كونه حرونا أو لا يجري فلا

يصلح للكر والفر.

أفاده ط.

لكن مراد المعترض أن كلام المتن يغني عما زاده الشارح، فالاولى الجواب بأنه زاد ذلك تفسيرا لقول المتن صالح للقتال نعم كان الاولى تأخيره عنه كما فعله في الشرنبلالية، فافهم.

تنبيه: يشترط في الفرس أن لا يكون مشتركا، فلا سهم لفرس مشترك للقتال عليه، إلا إذا استأجر أحد

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٣١٢

الشريكين حصة الآخر قبل الدخول.
در منتقى.
واستفيد منه أنه لا يشترط أن يكون الفرس ملكه، فيشمل المستأجر والمستعار، وكذا المغصوب، كما يأتي.
قوله: (لا لو مهرا فكبر) أي بأن طال المكث في دار الحرب، حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان.
بحر.
قوله: (وكأن الفرق الخ) هو لصاحب البحر، ولا يظهر إذا كان المرض بينا.
أفاده ط.
قلت: وقد ذكر الفرق الامام السرخسي، وهو أن المريض كان صالحا للقتال عليه إلا أنه تعذر لعارض على شرف الزوال، فإذا زال صار كأن لم يكن، بحذف المهر فإنه ما كان صالحا، وإنما صار صالحا في دار الحرب، ويوضحه أن الصغيرة لا نفقة لها على زوجها، لانها لا تصلح لخدمة الزوج، بخلاف المريضة لانها كانت صالحة، ولكن تعذر ذلك لعارض اه.
ملخصا.
قوله: (قبل دخوله) أي في الحد الفاصل بين دارنا ودار الحرب.
قوله: (ثم أخذه) أي في المسائل المذكورة: أي أخذه قبل القتال فله سهمان استحسانا، لانه التزم مؤنة الفرس من حين خروجه من أهله وقاتل عليه، فلا يحرم سهمه بعارض غصب ونحوه فيما بين ذلك، أما لو قاتل عليه الغاصب حتى غنموا وخرجوا فله سهم الفارس، إذ لا فرق بين الفرس المغصوب والمملوك، ولصاحب الفرس سهم راجل إلا إذا أصابوا غنائم بعد أخذه فرسه فله منها سهم فارس، وللغاصب سهم راجل كما لو كان الغصب بعد دخول دار الحرب.
وتمامه في شرح السير.
قوله: (فله سهمان) وكذا لو جاوزه: أي جاوز الدرب مستأجرا أو مستعيرا وحضر به: أي حضر به الوقعة، وكذا الغاصب، لكن يستحقه من وجه محظور فيتصدق به.
جوهرة.
وفي المنح: لو رجع الواهب فالموهوب له فارس فيما أصابه قبل الرجوع، وراجل فيما أصابه بعده، والراجع راجل مطلقا اه.

در منتقى: أي لانه جاوز الدرب راجلا باختياره كالمؤجر والمعير بخلاف المغصوب منه.

قوله: (لا لو باعه) أي باختياره، فلو مكرها فله

سهم فارس، كما في البحر وكالبيع ما لو رهنه أو آجره أو وهبه.

بحر.

قوله: (ولو بعد تمام القتال) تبع في هذا المصنف حيث قال: وفي فتح القدير: لو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط عند البعض.

قال المصنف: يعني صاحب الهداية: الاصح أنه يسقط لانه ظهر أن قصده التجارة **وهو غلط في** النقل، عن الفتح، وهذه عبارة الفتح: ولو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفارس." (١)

"السبب، وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها إذا كانت في ملكه أو زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره إذا كان خراج مقاسمة، فإنيؤخذ منه لا من المالك فيصير به ذميا، بخلاف ما إذا كان على المالك اه: أي بأن كان خراجا موظفا: أي دراهم معلومة، فإنه على مالك الارض، فلا يصير به المستأجر ذميا لانه لا يؤخذ منه، أما خراج المقاسمة: وهو ما يكون جزءا من الخارج كنصفه أو ثلثه فإنه يؤخذ من المستأجر، لكن هذا على قولهما، أما على قوله فإن الخراج مطلقا على المالك، وكذا الخلاف في العشر، وقد صرح بذلك السرخسي، وهو الموافق لما تقدم في باب العشر، وقدمنا ترجيح قول الامام هناك، ففي إطلاق الفتح نظر: لايهامه أن ذلك متفق عليه عندنا ولم ينبه على ذلك في البحر والنهر.

فتدبر.

قوله: (كخراج الرأس) أي في أنه إذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا.

بحر.

قوله: (أو صار لها الخ) أي تصير ذمية بذلك، وظاهره أن النكاح حادث بعد دخولها دارنا، وليس بشرط، فإنهما لو دخلا دارنا ثم صار الزوج مسلما أو ذميا، فهو كذلك كما أفاده في البحر، وقيد بالكتابية، لانها لو كانت مجوسية وأسلم زوجها يعرض القاضي عليها الاسلام، فإن أسلمت، وإلا فرق بينهما، ولها أن ترجع بعد انقضاء عدتها، كما في شرح السير.

قوله: (لتبعيتها له) المراد بالتبعية كونها التزمت المقام معه كما في البحر، وهذا شامل للزوج المسلم والذمي، فافهم.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٢٤/٤

قوله: (وإن لم يدخل بها) فالشرط مجرد عقده عليها كما أشار إليه الزيلعي.

بحر.

قوله: (لا عكسه) أي لا يصير المستأمن ذميا إذا نكح ذمية، لانه يمكنه طلاقها فيرجع إلى بلده، فلم يكن ملتزما المقام، وكذا لو دخلابأمان فأسلمت.

بحر.

وما في الهداية في آخر كتاب الطلاق من أنه يصير ذميا بالتزوج في **دارنا غلط من** الكاتب مخالف للنسخة الاصلية.

أفاده في النهر.

قوله: (على ما مر عن الدرر) أي من أنه لا يشترط قول الامام: إن أقمت سنة وضعنا علينا الجزية.

قوله: (ومنه الخ) أي من حكم المهر علم حكم غيره من الدين فإن للدائن منعه من الرجوع أيضا، فإذا منعه ومضى حول: صار ذميا.

قوله: (فإن رجع المستأمن) ظاهره أنه لا فرق بين كونه قبل الحكم

بكونه ذميا أو بعده، لان الذمي إذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما سيأتي.

بحر.

قوله: (فأسر) أي من غير ظهور على دراهم بأن وجده مسلم فأسره.

قوله: (بمعنى غلب) الاولى تأخيره عن قوله: عليهم لقول المغرب: ظهر عليه غلب.

قوله: (فأخذوه) احتراز عما لو هرب كما يأتي.

قوله: (سقط دينه) لان إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة، وقد سقطت، ويد من عليه أسبق إليه من يد العامة فيختص به فيسقط، ولا طريق لجعله فيئا لانه الذي يؤخذ قهرا، ولا يتصور ذلك في الدين.

نهر، وهذا معنى قوله الآتي: لسبق يده فهو علة للكل.

قوله: (وسلمه) أي لو أسلم إلى مسلم دراهم على شئ.

قوله: (وما غصب منه) ذكره في البحر بحثا، وبنى عليه في النهر السلم." (١)

"الذي رأيته في غيره: الثعلبية بياء النسبة.

قوله: (غلط) لانها من منازل البادية بعد العذيبة بكثير، كما

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٥٢/٤

نقل عن ذخيرة العقبى.
قوله: (حصن صغير بشط البحر) أي بحر فارس وهو يدور بها فلا يبقى منها في البر إلا القليل، وهي عن البصرة مرحلة ونصف، كذا في تقويم البلدان.
قوله: (وبالايام الخ) قال في تقويم البلدان: والسائر من تكريت، وهي على النهاية الشمالية للعراق إلى عبدان، وهي على النهاية الجنوبية له على تقويس الحد الشرقي مسافة شهر، وكذلك من تكريت إلى عبدان إذا سار على تقويس الحد الغربي: أعني من تكريت إلى الانبار إلى واسط إلى البصرة إلى عبادان، فيكون دور العراق مسافة شهرين، وطوله على الاستقامة من تكريت إلى عبدان نحو عشرين مرحلة، وعرض العراق من القادسية إلى حلوان نحو إحدى عشرة مرحلة اه.
تأمل.
وهذا تحديد العراق بتمامه، وأما تحديد سواده، ففي البحر عن البناية عن شرح الوجيز: طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته ستة وثلاثون ألف جريب اه.
قوله: (إلا مكة) فإنها وإن فتحت عنوة، لكنها عشرية لانها من جزيرة العرب كما مر.
قوله: (سواء أقر أهله عليه الخ) أشار إلى أن قول المصنف: تبعا للكنز وأقر أهله عليه ليس بشرط في كونها خراجية، بل الشرط عدم قسمتها، صرح بذلك في شرح الطحاوي كما في النهر، ولم يقيد كونها خراجية بأن تسقى بماء الخراج لانه لا فرق بينه وبين ما إذا سقيت بماء العشر، كما إذا قسمت بين المسلمين، فإنها عشرية، وإن سقيت بماء الخراج، وإنما التفصيل في الفرق بين ما يسقى بماء العشر أو بماء الخراج في الارض المحياة لمسلم، التي لم تقسم ولم يقر أهلها عليها، كما حققه في البحر تبعا للفتح وغيره، ويأتي بتمامه.
قوله: (لانه أليق بالكافر) لانه يشبه الجزية لما فيه من معنى العقوبة، ولان فيه تغليظا حيث يجب وإن لم يزرع، بخلاف العشر لتعلقه بعين الخارج لا بالارض.
مطلب في أن أرض العراق والشام ومصر عنوة خراجية مملوكة لاهلها قوله: (وأر ض السواد) أي سواد العراق: أي قراه، وكذا كل ما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو صولحوا ووضع الخراج على أراضيهم: فهي مملوكة لاهلها.
در.
منتقى.

قلت: وكذا أرض الشام ومصر فتحت عنوة على الصحيح، وأقر أهلها عليها بالخراج، فقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج: وهذه الارضون إذا قسمت فهي أرض عشر، وإن تركها الامام في أيدي أهلها الذين قهروا عليها فهو حسن، فإن المسلمين افتتحوا أرض العراق والشام ومصر، ولم يقسموا شيئا من ذلك، بل وضع عمر رضي الله عنه عليها الخراج، وليس فيها خمس.

اه ملخصا.

فقد أفاد أنها مملوكة لاهلها.

مطلب في جواز بيع الاراضي المصرية والشامية قوله: (ويجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) أي بالرهن والهبة، لان الامام إذا فتح أرضا عنوة له أن يقر أهلها عليها، ويضع عليها الخراج وعلى رؤوس،م الجزية فتبقى الارض مملوكة لاهلها، وقدمناه قبل باب قسمة الغنائم.

فتح.

قال في الدرر المنتقى: وتورث عنهم إلى أن لا يبقى منهم." (١)

"لو كان يخفي السب اه.

ولم يعلل أحد لعدم قبول شهادتهم بالكفر كما ترى، نعم استثنوا الخطابية لانهم يرون شهادة الزور لاشياعهم أو للحالف، وكذا نص المحدثون على قبول رواية أهل الاهواء، فهذا فيمن يسب عامة الصحابة ويكفرهم بناء على تأويل له فاسد.

فعلم أن ما ذكره في الخلاصة من أنه كافر: قول ضعيف مخالف للمتون والشروح، بل هو مخالف لاجماع الفقهاء كما سمعت.

وقد ألف العلامة منلا علي القاري - رسالة في الرد على الخلاصة - وبهذا تعلم قطعا أن ما عزى إلى الجوهرة من الكفر مع عدم قبول التوبة على فرض

وجوده في الجوهرة: باطل لا أصل له ولا يجوز العمل به، وقد مر أنه كان في المسألة خلاف ولو رواية ضعيفة، فعلى المفتي أن يميل إلى عدم التكفير، فكيف يميل هنا إلى التكفير المخالف للاجماع فضلا عن ميله إلى قتله وإن تاب، وقد مر أيضا أن المذهب قبول توبة ساب الرسول (ص) فكيف ساب الشيخين. والعجب من ص احب البحر حيث تساهل غاية التساهل في الافتاء بقتله مع قوله: وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشئ من ألفاظ التكفير المذكورة في كتاب الفتاوى، نعم لا شك في تكفير من قذف السيدة عائشة

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٥٨/٤

رضي الله تعالى عنها، أو أنكر صحبة الصديق، أو اعتقد الالوهية في علي، أو أن جبريل غلط في الوحي، أو نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن، ولكن لو تاب تقبل توبته، هذا خلاصة ما حررناه في كتابنا تنبيه الولاة والحكام وإن أردت الزيادة فارجع إليه واعتمد عليه ففيه الكفاية لذوي الدراية.

قوله: (ويكفينا الخ) هذا مرتبط بقوله: وهذا يقوي القول الخ ط.

والمراد بالامر: الامر السلطاني، وقد علمت ما فيه.

والحاصل أنه لا شك ولا شبهة في كفر شاتم النبي (ص) وفي استباحة قتله، وهو المنقول عن الائمة الاربعة، وإنما الخلاف في قبول توبته إذا أسلم.

فعندنا – وهو المشهور عند الشافعية – القبول.

وعند المالكية والحنابلة عدمه، بناء على أن قتله حدا أو لا؟ وأما الرافضي ساب الشيخين بدون قذف للسيدة عائشة ولا إنكار لصحبة الصديق ونحو ذلك فليس بكفر فضلا عن عدم قبول التوبة، بل هو ضلال وبدعة، وسيأتي تمامه في أول باب البغاة إن شاء الله تعالى.

مطلب في حال الشيخ الاكبر سيدي محيي الدين بن عربي نفعنا الله تعالى به قوله: (للشيخ محيي الدين بن العربي) هو محمد بن علي بن محمد الحاتمي الطائي الاندلسي العارف الكبير ابن عربي، ويقال ابن العربي.

ولد سنة ٥٦٠ ومات في ربيع سنة ٦٨١ ودفن بالصالحية.

وحسبك قول زروق وغيره من الفحول ذاكرين بعض فضله، هو أعرف بكل فن من أهله، وإذا أطلق الشيخ الاكبر في عرف القوم فهو المراد، وتمامه في ط عن طبقات المناوي.

قوله: (بعض المتصلفين) أي المتكلفين.

قوله: (تيقنا الخ) لعل تيقنه بذلك بدليل ثبت عنده أو بسبب عدم اطلاعه على مراد الشيخ فيها، وأنه لا يمكن تأويلها، فتعين عنده أنها مفتراة عليه، كما وقع للعارف." (١)

"وحكم الخوارج عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة.

وذهب بعض المحدثين إلى كفرهم.

قال ابن المنذر: ولا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم، وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء.

مطلب في تكفير الخوارج وأهل البدع وقد ذكر في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحدا من أهل البدع.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٤٢٣

وبعضهم يكفر من خالف منهم ببدعته دليلا قطعيا ونسبه إلى أكثر أهل السنة، والنقل الاول أثبت، نعم يقع في كلام أهل مذهب تكفير كثير، لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم.
مطلب: لا عبرة بغير الفقهاء: يعني المجتهدين ولا عبرة بغير الفقهاء، والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا، وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين اه.
لكن صرح في كتابه المسايرة بالاتفاق على تكفير المخالف فيما كان من أصول الدني وضرورياته: كالقول بقدم العالم، ونفي حشر الاجساد، ونفي العلم بالجزئيات، وأن الخلاف في غيره كنفي مبادئ الصفات، ونفي عموم الارادة، والقول بخلق القرآن الخ.
وكذا قال في شرح منية المصلي: إن ساب الشيخين ومنكر خلافتهما ممن بناه على شبهة له لا يكفر، بخلاف من ادعى أن عليا إله وأن جبريل غلط، لان ذلك ليس عن شبهة واستفراغ وسع في الاجتهاد بل محض هوى اه.
وتمامه فيه.
قلت: وكذا يكفر قاذف عائشة ومنكر صحبة أبيها، لان ذلك تكذيب صريح القرآن كما مر في الباب السابق.
قوله: بخلاف المستحل بلا تأويل) أي من يستحل دماء المسلمين وأموالهم ونحو ذلك، مما كان قطعي التحريم ولم يبنه على دليل كما بناه الخوارج كما مر، لانه إذا بناه على تأويل دليل من كتاب أو سنة كان في زعمه اتباع الشرع لا معارضته ومنابذته، بخلا ف غيره.
قوله: (والامام) أي الامام الحق الذي ذكره أولا ولم يذكر شروطه استغناء بما قدمه في باب الامامة من كتاب الصلاة، وقدمنا الكلام عليها هناك، فراجعها.
مطلب: الامام يصير إماما بالمبايعة أو ب ا لاستخلاف ممن قبله قوله: (يصير إماما بالمبايعة) وكذا باستخلاف إمام قبله، وكذا بالتغلب والقهر كما في شرح المقاصد.
قال في المسايرة: ويثبت عقد الامامة إما باستخلاف الخليفة إياه كما فعل أبو بكر رضي الله تعالى عنه، وإما ببيعه جماعة من العلماء أو من أهل الرأي والتدبير.
وعند الاشعري: يكفي الواحد من العلماء المشهورين من أولي الرأي بشرط كونه بمشهد شهود لدفع الانكار إن وقع.
وشرط المعتزلة خمسة.

وذكر بعض الحنفية اشتراط جماعة دون عدد مخصوص اه.
ثم قال: لو تعذر وجود العلم والعدالة فيمن تصدى للامامة وكان في صرفه عنها إثارة فتنة لا تطاق حكمنا بانعقاد إمامته كي لا تكون كمن يبني قصرا ويهدم مصرا، وإذا تغلب آخر على المتغلب وقعد مكانه انعزل الاول وصار
الثاني إماما وتجب طاعة الامام عادلا كان أو جائرا إذا لم يخالف الشرع، فقد علم أنه يصير إماما بثلاثة أمور، لكن الثالث في الامام المتغلب وإن لتكن فيه شروط الامامة، وقد يكون بالتغلب مع المبايعة وهو الواقع في سلاطين الزمان نصرهم الرحمن.
قوله: (وبأن ينفذ حكمه) أي يشترط مع وجود." (١)

"مطلب: في قبول قوله دفعت المال بعد موت الشريك أو الموكل قلت: أي أن الوكيل بقبض الدين إذا قال: قبضته من المديون وهلك عندي أو قال دفعته للموكل الميت لا يصدق بالنسبة إلى براءة المديون، لان في ذلك إلزام الضمان على الميت، فإن الديون تقضى بأمثالها فيثبت للمديون بذمة الدائن مثل ما للدائن بذمته فيلتقيان قصاصا.
وأما بالنسبة إلى الوكيل نفسه فيصدق لانه أمين، وبموت الموكل لم ترتفع أمانته، وإن بطلت وكالته فلا يضمن ما قبضه ولا يرجع عليه المديون، وقد أوضح المسألة في الخيرية أول كتاب الوكالة، فافهم.
قوله: (كل من حكى أمرا الخ) فإن الوكيل هنا حكى أمرا وهو قبض الوديعة أو الدين في حياة الموكل وهو لا يملك استئنافه بعد موت الموكل: أي لو كان لم يقبض في حياته وأراد استئناف القبض بعد موته لم يملكه، لانه انعزل عن الوكالة.
قوله: (التقييد بالمكان صحيح الخ) ظاهر التفريع أن التنصيص على المكان بلا نهي لا يكون تقييدا، وعبارة البزازية: التقييد بالمكان صحيح، حتى لو قال: اخرج إلى خوارزم ولا تجاوزه صح، فلو جاوزه ضمن. وفي الجوهرة من المضاربة.
وألفاظ التخصيص والتقييد أن يقول: خذ هذا مضاربة بالنص على أن تعمل به في الكوفة أو فاعمل به في الكوفة ما إذا قال واعمل به في الكوفة بالواو لا يكون تقييدا، فله أن يعمل في غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط اه.
فأفاد أن مجرد التنصيص لا يكفي، بل لا بد من أمر يفيد التقييد كالشرط وكالنهي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٤٥٠

قوله: (وفي الاشباه الخ) أعم منه ما قدمناه عن الفتح من أن كل ما كان لاحدهما إذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله.

قوله: (جاز) أي النهي.

قوله: (بموته مجهلا الخ) في حاوي الزاهدي: مات الشريك ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين اه: أي عين مال الشركة الذي في يده ومثله بقية الامان ا ت، لكن إذا علم أن وارثه يعلمها لا يضمن، ولو ادعى الوارث العلم وأنكر الطالب فإن فسرها الوارث وقال: هي كذا وهلكت صدق، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في كتا ب الوديعة.

قوله: (والقول بخلافه غلط) وهو عدم تضمين المفاوض.

قوله: (وسيجئ في الوديعة) سيجئ هناك بضع عشرة موضعا يضمن فيها الامين بموته مجهلا.

قوله: (خلافا للاشباه) حيث جرى في

كتاب الامانات على ما هو الغلط.

قوله: (في المحيط) صوابه في البحر: فإن الحادثتين وقعتا لصاحب البحر سئل عنهما وأجاب بما ذكر، ثم قال: ولم أر فيهما إلا ما قدمته: أي ما مر عن." (١)

"المفاوضة على التوقف هل تصير عنانا عنده لا وعندهما نعم.

بحر عن الولوالجية ملخصا.

قوله: (بإنكارها أي ويضمن حصة الآخر لان جحود الامين غصب.

كافي البحر سائحاني.

قوله: (وبقوله لا أعمل معك) هذا في المعنى فسخ فكان الاولى تأخيره عن قوله: ويفسخ أحدهما.

وفي البحر عن البزازية: اشتركا واشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لا أعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع، لان قوله لاأعمل معك فسخ للشركة معه وأحدهما يملك فسخها وإن كان المال عروضا، بخلاف المضاربة هو المختار ا هـ.

قوله: (بخلاف المضاربة) والفرق أن مال الشركة في أيديهما معا وولاية التصرف إليهما جميعا فيملك كل نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقدا كان أو عروضا، بخلاف مال المضاربة لانه بعدما صار عروضا ثبت حق

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥١٣/٤

المضاربة فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه ا هـ.
فتح.
قوله: (خلافا للزيلعي) حيث قيد فسخ أحدهما الشركة يكون المال دراهم أو دنانير، فأفاد عدمه لو عروضا كما في المضاربة، وهو قول الطحاوي.
وصرح في الخلاصة بأن أحد الشريكين لا يملك فسخ الشركة إلا برضى صاحبه قال في الفتح: وهذا غلط، وقد صحح هو: أي صاحب الخلاصة انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض ا هـ.
ووفق في البحر بين كلامي الخلاصة.
واعترضه في النهر، وأجبنا عنه فيما علقناه على البحر.
قوله: (ويتوقف الخ) تقييد للمتن.
قوله: (لانه عزل قصدي) لانه نوع حجر، فيشترط علمه دفعا للضرر عنه.
فتح.
قوله: (وبجنونه مطبقا) فالشركة قائمة إلى أن يتم إطباق الجنون فتنفسخ، فإذا عمل بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه، وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له ربح ماله لا ما ربح من مال المجنون، فيتصدق به.
بحر عن التتارخانية.
قال ط: وظاهره أنه لا يحكم بالفسخ إلا بإطباق الجنون، وهو مقدر بشهر أو بنصف حول على الخلاف.
قوله: (لكنه يتصدق الخ) والظاهر أنه يقال مثل ذلك فيما إذا تصرف أحدهما بالمال في صور بطلان الشركة المارة، فإن الربح يكون للعامل ويتصدق بما ربح من مال الآخر.
قوله: (ولم يزك أحدهما الخ) لان الاذن بينهما في التجارة والزكاة ليست منها، ولان أداء الزكاة من شرطه النية، وعند عدم الاذن لا نية له فلا تسقط عنه لعدمها.
ط عن الحموي.
قوله: (وأديا معا) أي أدى كل منهما عن نفسه وعن شريكه ح.
وصورته كما قال ابن كمال: بأن أدى كل منهما بغيبة صاحبه واتفق أداؤهما في وقت واحد.
قوله: (وتقاصا) أي إن كانت مفاوضة أو عنانا تساويا فيها ط.

قوله (أو رجع) أي بالزيادة إن كانت عنانا لم يتساو فيها المالان ط.

قوله: (اشترى أحد المتفاوضين) قيل." [1]

"للمشتري وفعل ما ذكر فإنه يتم البيع كما يأتي قوله: (كما أفاده الخ) أي أفاد الفعل الذي يصح به الفسخ: يعني أن أمثلة الفسخ بالفعل تستفاد من قوله المذكور، وإن لم يكن المذكور من أمثلة الفسخ بل من أمثلة التمام والاجازة.

قال في الفتح: وجميع ما قدمنا أنه إجازة إذا صدر من المشتري من الافعال فهو فسخ إذا صدر من البائع ا هـ.

وقد أفاد الشارح ذلك بقوله الآتي: لو فعل البائع ذلك كان فسخا والمراد به الاعتاق وما بعده، وحينئذ فليس في كلامه غلط بل هو من رموزه التي تخفى على المعترضين، فافهم قوله: (وتم العقد الخ) أي تحصل الاجازة بواحد مما ذكر، وهو كلام موهم، فإن في بعضها يكون إجازة سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وهو الموت ومضي المدة، وفي بعضها: إذا كان للمشتري وهو الاعتاق وتوابعه، فلو للبائع كان فسخا.

أفاده في البحر قوله: (بموته) أي موت من له الخيار بائعا كان أو مشتريا، لان موت غيره لا يتم به العقد بل الخيار باق

لمن شرط له، فإن أمضى العقد مضى وإن فسخه انفسخ كما في الفتح.

نهر.

وفي جامع الفصولين: لو الخيار لهما فمات أحدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره.

وفيه أيضا: وكيل البيع أو الوصي باع بخيار أو المالك باع بخيار لغيره فمات الوكيل أو الوصي أو الموكل أو الصبي أو من باع بنفسه أو من شرط له الخيار، قال محمد: يتم البيع في كل ذلك، لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون كالموت ا هـ.

وكذا الاغماء.

وتمامه في النهر قوله: (ولا يخلفه الوارث) لانه ليس إلا مشيئته وإرادة، ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال.

هداية قوله: (كخيار رؤية) نص على ذلك في الغرر والوقاية والنقاية ومختصرها والملتقى والاصلاح والبحر والنهر وكذا في الهداية والفتح من باب خيار الرؤية، ولم أر من ذكر فيه خلافا، وعليه فما في فرائض شرح

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٥٢١

البيري عن شرح المجمع لابن الضياء من أن الصحيح أن خيار الرؤية يورث فهو غريب، ولعل أصل العبارة لا يورث.

تأمل قوله: (وتغرير ونقد) لم يذكرهما في الدرر، بل ذكر المصنف الاول منهما في المنح بحثا، وذكر الثاني في النهر بحثا أيضا.

ووجه ذلك أن الحقوق المجردة لا تورث، وكأن الوجه لما قوي عند الشارح جزم به.

وقد رأيت مسألة النقد في شرح البيري عن خزانة الاكمل نص على أنه لو مات قبل نقد الثمن بطل البيع وليس لوارثه نقده.

وأما مسألة التغرير فقد وقع فيها اضطراب، فنقل الشارح في آخر باب المرابحة على المقدسي أنه أفتى بمثل ما بحثه المصنف هنا، ذكر أن المصنف ذكر في شرح منظومته الفقهية أن خيار التغرير يورث كخيار العيب، وأن ابن المصنف أيده، وسنذكر إن شاء الله تعالى ما فيه هناك.

نعم بحث الخير الرملي أيضا في حاشية البحر أنه يورث قياسا على خيار فوات الوصف المرغوب فيه كشراء عبد على أنه خباز وقال: إنه به أشبه لانه اشتراه بناء على قول البائع، فكان شارطا له اقتضاء وصفا مرغوبا فبان بخلافه.

وقد اختلف تفقه الشيخ علي المقدسي والشيخ محمد الغزي في هذه المسألة لانهما لم يرياها منقولة، ومال الشيخ علي لما قلته فقال: والذي أميل إليه أنه مثل خيار العيب: يعني فيورث ا هـ.

وبه علم أن ما نقله الشارح عن المقدسي مخالف لما نقله عنه الرملي، لكن سيأتي في المرابحة أنه لو ظهر له خيانة في المرابحة له رده، ولو هلك المبيع قبل رده أو حدث به ما يمنع من الرد لزمه جميع الثمن وسقط خياره، وعللوه

هناك بأنه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط، بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه جزء فائت فيسقط ما يقابله.

وأخذ منه في البحر هناك أن خيار ظهور الخيانة لا." (١)

"مطلب: الاعمى كالبصير إلا في مسائل قوله: (إلا في اثنتي عشرة مسألة) قال في الاشباه: وهو كالبصير إلا في مسائل، منها: لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وإن وجد قائدا، ولا يصلح للشهادة مطلقا على المعتمد والقضاء والامامة العظمى، ولا دية في عينه، وإنما الواجب الحكومة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٩١/٥

وتكره إمامته إلا أن يكون أعلم القوم، ولا يصح عتقه عن كفارة، ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف، وينبغي أن يكره ذبحه.

أما حضانته فإن أمكنه حفظ المحضون كان أهلا، وإلا فلا، ويصلح ناظرا ووصيا، والثانية في منظومة ابن وهبان، والاولى في أوقاف هلال كما في الاسعاف ا هـ.

وقوله: ولا يصلح للشهادة مطلقا: أي ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع، وقوله: ولا يصح عتقه، مصدر مضاف لمفعوله: أي أن يعتقه سيده عن كفارته، وقوله: ولم أر الخ: عبارته في البحر: ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورميه واجتهاده في القبلة، وقوله ورؤيته لما اشتراه بالوصف رؤيته مبتدأ خبره قوله: بالوصف أي علمه بالمبيع المحتاج للرؤية بالوصف وقوله: ويصلح ناظرا ووصيا: ليس من المستثنيات، لانه وافق فيه البصير.

قوله: (وسقط خياره بجبس مبيع الخ) محمول على ما إذا وجد منه الجس ونحوه قبل الشراء، أما إذا اشترى قبل أن يوجد منه ذلك لا يسقط خياره بوجوده، بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل في الصحيح.

شرنبلالية عن الزيلعي.

قوله: (وكذا كل ما لا يعرف بجس الخ) ظاهره أن ما يعرف بالجس ونحوه لا يكفي فيه الوصف، وكذا عكسه، وأنه لا يشترط اجتماع الوصف والجس، لكن في المعراج: وعن أبي يوسف اعتبار الوصف في غير العقار.

وقال أئمة بلخ: يمس الحيطان والاشجار.

وعن محمد: يعتبر اللمس في الثياب والحنطة، ثم قال: وبالجملة ما يقف به على صفة المبيع فهو المعتبر، فحينئذ لا تختلف هذه الروايات في المعنى، لان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات المبيع، فإذا زال ذلك بأي وجه كان يسقط خياره ا هـ.

تنبيه: في البحر عن البدائع: لا بد في الوصف للاعمى من كون المبيع على ما وصف له، ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير.

قوله: (أو بنظر وكيله) أي وكيل الشراء أو القبض لا وكيل النظر، إلا إذا فوض إليه الفسخ والاجازة على ما مر.

قوله: (بعد ذلك) أي من الجس ونحوه أو الوصف أو نظر الوكيل.

قوله: (فلا خيار له) لانه سقط فلا يعود إلا بسبب جديد، ولو اشترى البصير ثم عمى انتقل الخيار إلى الوصف.

بحر.

قوله: (لا أنها) أي الرؤية بهذه المذكورات.

قوله: (كما غلط فيه بعضهم) أي بعض الطلبة، وقدمنا بيانه.

قوله: (أو يتعيب) بالجزم عطفا على مدخول لم وهو يوجد لا على قول لان التعيب والهلاك ليسا من المشتري البتة، وإنما امتنع الرد بهلاك البعض، لانه يلوم عليه تفريق الصفقة كما يأتي.

قوله: (ولو قبل الرؤية) مبالغة على قوله: أو يتعيب." (١)

"قوله: (لانها) أي هذه العيوب الثلاثة.

قوله: (لقصور عقل) يرجع إلى الاباق والسرقة، كما أن قوله بعده: لسوء اختيار يرجع إليهما أيضا ط.

قوله: (فعند اتحاد الحالة الخ) تفريع على اختلافها صغرا

وكبرا.

قوله: (بأن ثبت إباقه) أي أو بوله أو سرقته.

قوله: (عند بائعه) أو عند بائع بائعه.

قوله: (ثم مشتريه) أفاد أنه لو ثبت عند البائع، ولم يعد عند المشتري لا يرد، وهو الصحيح كما في جامع الفصولين.

قوله: (إن من نوعه) بأن حم في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع كما في النهر ح.

قوله: (لو وجده يبول) أي وهو صغير وثبت بوله عند بائعه أيضا.

قوله: (حتى رجع بالنقصان) أي نقصان البول، لانه بالعيب الحادث امتنع الرد، فتعين الرجوع بالنقصان والظاهر أن العيب الحادث غير قيد، بل مثله ما لو أراد الرد فصالحه البائع عن العيب على شئ معلوم.

ثم رأيت في النهر عن الخانية: اشترى جارية وادعى أنها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت، قالوا: إن كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك ا هـ.

وسيأتي آخر الباب تقييد الشارح ذلك بما إذا زال العيب بلا علاجه.

قوله: (ينبغي نعم) نقل ذلك في الفتح عن والد صاحب الفوائد الظهيرية، وأنه قال: لا رواية فيه، وأنه استدل

---

(١) حاشية رد المحتار، ١١٢/٥

لذلك بمسألتين: إحداهما إذا اشترى جارية ذات زوج كان له ردها، ولو تعيبت بعيب آخر رجع بالنقصان، فلو أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب، فكذا فيما نحن فيه.

والثانية إذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له الرد، ولو تعيب بعيب آخر رجع بالنقصان، فإذا رجع ثم برئ بالمداواة لا يسترد وإلا استرد، والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي أن يسترد ا هـ.

قوله: (تلويح) قال في البحر: وفي التلويح: الجنون اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى.

والاخصر اختلال القوة التي إدراك ال كليات ا هـ.

وأشار بقوله والاخصر إلى أن المؤدى واحد، فما عزاه الشارح إلى التلويح نقل بالمعنى، فافهم.

قوله: (ومعدنة القلب الخ) سئل علي رضي الله عنه من معدن العقل، فقال: القلب، وإشرافه إلى الدماغ، وهو خلاف ما ذكره الحكماء، وقول علي أعلى عند العلماء من بشرح بدء الامالي للقاري.

قوله: (وهو يختلف بهما) فلو جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري في الصغر أو في الكبر يرده لانه عين الاول، لان سبب الجنون في حال الصغر والكبر متحد، وهو فساد الباطن: أي باطن الدماغ، وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى: والجنون عيب أبدا، لا ما قيل إن معناه أنه لا تشترط المعاودة للجنون في يد المشتري فيرد

بمجرد وجوده عند البائع فإنه غلط، لان الله تعالى قادر على إزالته بإزالة سببه، وإن كان قلما يزول،." (١)

"فإذا لم يعاوده جاز كون البيع صدر بعد الازالة، فلا يرد بلا تحقق قيام العيب فلا بد من المعاودة، وهذا هو الصحيح، وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير، واختاره الاسبيجابي.

فتح.

قوله: (وقيل يختلف) فيكون مثل ما مر من الاباق ونحوه، فلا بد من تكرره في الصغر أو في الكبر وهذا قول ثالث، قوله: (ومقداره فوق يوم وليلة) جزم به الزيلعي، وقيل: هو عيب ولو ساعة، وقيل: المطبق.

نهر.

والمطبق بفتح الباء.

بحر.

ومر تعريفه في الصوم.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٢٣/٥

قوله: (في الاصح) قد علمت أن مقابله غلط.

قوله: (إلا في ثلاث الخ) فيه أن الكلام في معاودة الجنون وهذه ليست منه، وهي مستثناة من اشتراط المعاودة مطلقا.

وعبارة البحر: الاصل أن المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع شرط للرد إلا في مسائل الخ.

قوله: (والتولد من الزنا) بأن يكون الرقيق متولدا من الزنا، لكن هذا مما لا تمكن معاودته ط.

قوله: (والولادة) قال في الفتح: إذا ولدت الجارية عند البائع لا من البائع أو عند آخر فإنها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وإن لم تلد ثانيا عند المشتري، لان الولادة عيب لازم، لان الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول أبدا، وعليه الفتوى.

وفي رواية كتاب البيوع لا ترد ا هـ.

وقوله: لا من البائع لانها ولدت منه صارت أو ولده فلا يصح بيعها.

قال في الشرنبلالية: وقوله وإن لم تلد ليس المراد ما يوهم الرد بعد ولادتها عند المشتري لامتناعه بتعييبها عنده بالولادة ثانيا مع العيب السابق بها ا هـ.

قتل: هذا مسلم إن حصل بالولادة الثانية عيب زائد على الاول، فتأمل.

قوله: (فتح) صوابه بحر لانه في الفتح لم يذكر إلا الاخيرة.

قوله: (واعتمده في النهر) حيث قال: وعندي أن رواية البيوع أوجه، لان الله تعالى قادر على إزالة الضعف الحاصل بالولادة.

ثم رأيت في البزازية عن النهاية: الولادة ليست بعيب إلا أن توجب نقصانا، وعليه الفتوى ا هـ.

وهذا هو الذي ينبغي أن يعول عليه ا هـ كلام النهر.

أقول: الذي رأيته في نسختين من البزازية، وكذا في غيرها نقلا عنها ما نصه: اشتراها

وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لا يعلم، في رواية المضاربة عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا، وعليه الفتوى، وفي رواية إن نقصتها الولادة عيب، وفي البهائم ليست بعيب إلا أن توجب نقصانا، وعليه الفتوى ا هـ.

فقوله: وفي البهائم كأنه وقع في نسخة صاحب النهر، وفي النهاية فظنه تصحيحا للرواية الثانية في مسألة الجارية، وهو تصحيف من الكاتب، بنى عليه ما زعمه وليس كذلك، فلم يكن في المسألة اختلاف تصحيح، بل التصحيح الثاني لولادة البهيمة، فافهم.

قوله: (الحبل عيب الخ) نص على هذا التفصيل في كافي الحكام فصار الحبل في حكم الولادة على ما عرفته، وعلله في السراج بأن الجارية تراد للوطئ والتزويج والحبل يمنع من ذلك، و أما في البهائم فهو زيادة فيها.

قوله: (وكذا الادر) بفتح الهمزة والدال مع القصر، أما ممدود الهمزة فهو من به الادر، وفعله كفرح والاسم الادره بالضم، وقوله: الانثيين غير شرط،." (١)

"عليه في الهداية حيث قال: وهو أن يبيع من أهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم ا ه أي بأهل البلد.

قال الخير الرملي: ويشهد لصحة هذا التفسير ما في الفصول العمادية عن أبي يوسف: لو أن أعرابا قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضر ذلك بأهل الكوفة قال: أمنعهم عن ذلك، قال: ألا ترى أن أهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة فهذا أولى ا ه.

قوله: (والاصح أنهما السمسار والبائع) بأن يصير الحاضر سمسارا للبادي البائع.

قال في الفتح قال الحلواني: هو أن يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول له لا تبع أنت أنا أعلم بذلك فيتوكل له ويبيع ويغالي، ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس.

قوله: (لموافقته آخر الحديث) ولموافقته لتفسير راوي الحديث كما قدمناه عن الصحيحين.

قوله: (دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا) كذا في البحر.

والذي في الفتح: دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ونقل الخير الرملي عن ابن حجر الهيثمي أن بعضهم زاد: دعوا الناس في غفلاتهم، ونسبه لمسلم.

قال: **وهو غلط لا** وجود لهذه الزيادة في مسلم، بل ولا في كتب الحديث كما قضى به سبر ما بأيدي الناس منها ا ه.

قوله: (ولذا عدى باللام لا بمن) هذا مرجح آخر للتفسير الثاني، فإن اللام في أن يبيع حاضر لباد تكون على حقيقتها وهي التعليل: أما على التفسير الاول تكون بمعنى من أو زائدة، لانه يقال: بعث الثوب من زيد.

قال في المصباح.

وربما دخلت اللام مكان من يقال: بعتك الشئ وبعته لك، فاللام زائدة زيادتها في قوله تعالى: * (وإذ بوأنا

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٢٤/٥

لابراهيم مكان البيت) * والاصل بوأنا إبراهيم.

قوله: (لما مر) أي قريبا من قوله: وقد باع عليه الصلاة والسلام الخ.

قوله: (ويسمى بيع الدلالة) أي بيع الدلال.

قال في الفتح: وهو صفة البيع في أسواق مصر المسمى بالبيع في الدلالة.

مطلب في التفريق بين الصغير ومحرمه قوله: (ولا يفرق) بالبناء للمجهول، وهو أولى من قول النهر: ولا يفرق المالك، لان حذف الفاعل لا يجوز، إلا أن يقال: إنه تفسير للضمير الراجع إلى الملك المفهوم من المقام، تأمل.

وكما يمنع المالك عن التفريق يمنع المشتري كما يأتي، والكراهة فيه تحريمية كما في الفتح.

قوله: (عبر

بالنفي مبالغة في المنع) كذا في الفتح.

ووجهه أن شأن المسلم عدم فعل المحرم شرعا، فكأنه أمر لا يقع منه لا حاجة إلى نهيه عنه.

قوله: (وعن الثاني الخ) قال العلامة نوح من حواشي الدرر: عن أبي يوسف روايتان: رواية لا يجوز البيع في قرابة الولاد ويجوز في قرابة غيرها، وهو الاصح في مذهب الشافعي.

وفي رواية: لا يجوز في الكل: أي قرابة الولاد وغيرها، وهو قول الامام أحمد، لان الامر بالرد في الحديث لا يكون إلا في الفاسد.

وقال مالك: لا يجوز في الام ويجوز في غيرها ا هـ، وما ذكره الشارح بعيد عن هذا ط.

قوله: (غير بالغ) أشار به إلى أن مدة منع التفريق تمتد إلى بلوغ الصغير." (١)

"(وبعكسه لا) أي وإذا كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز.

بحر ونهر عن المجتبى.

وهكذا رأيته في المجتبى، فافهم.

وانظر ما وجه المسألتين.

وقال ط في توجيه الاولى: لانه عددي متفاوت، فيجعل الرغيف بمقابلة أحد الرغيفين.

والاجل يجعل رغيفا حكما بمقابلة الرغيف الثاني مجتبى ا هـ.

ولم أره في المجتبى.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٢٤

ويرد عليه أنه متى وجد الجنس حرم النساء كما مر في بيع تمرة بتمرتين، وأيضا التعليل بأنه عددي متفاوت يقتضي عدم الجواز، ولذا لما أجاز محمد استقراضه علله بإهدار التفاوت، فكيف يجعل التفاوت علة الجواز، وعلله شيخنا بأن تأجيل الثمن جائز دون البيع، وفيه أن هذا لا يظهر في الكسيرات.
والحاصل: أنه مشكل ولذا قال السائحاني: إن هذا الفرع خارج عن القواعد، لان الجنس بانفراده محرم النساء فلا يعمل به حتى ينص على تصحيحه، كيف وهو من صاحب المجتبى.
قوله: (كيف كان) أي نقدا ونسيئة.
مجتبى.
قوله: (ولا ربا بين السيد وعبده) لانه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا لعدم تحقق البيع.
فتح.
قوله: (ولو مدبرا) دخل أم الولد كما في الفتح.
قوله: (لا مكاتبا) لانه صار كالحر يدا وتصرفا في كسبه.
نهر.
قوله: (إذا لم يكون دينه مستغرقا) وكذا إذا لم يكن عليه دين أصلا بالاولى، فافهم.
قوله: (يتحقق الربا اتفاقا) أما عند الامام فلعدم ملكه لما في يد عبده المأذون المديون، وأما عندهما فلانه إن لم يزل ملكه عما في يده، لكن تعلق بما في يده حق الغرماء
فصار المولى كالاجنبي، فيتحقق الربا بينهما كما يتحقق بينه وبين مكاتبه.
فتح.
قوله: (التحقيق الاطلاق) أي عن الشرط المذكور كما فعل في الكنز تبعا للمبسوط، وقد تبع المصنف الهداية قوله: (لا للربا بل لتعلق حق الغرماء) لانه أخذه بغير عوض.
ولو أعطاه العبد درهما بدرهمين لا يجب عليه الرد: أي على المولى كما في صرف المحيط.
نهر.
قوله: (إذا تبايعا من مال الشركة) الظاهر أن المراد إذا كان كل من البدلين من مال الشركة أما لو اشترى أحدهما درهمين من مال الشركة بدرهم من ماله مثلا فقد حصل للمشتري زيادة وهي حصة شريكه من الدرهم الزائد بلا عوض وهو عين الربا.
تأمل.

قوله: (ولا بين حربي ومسلم مستأمن) احترز بالحربي عن المسلم الاصلي والذمي، وكذا عن المسلم الحربي إذا هاجر إلينا ثم عاد إليهم، فإنه ليس للمسلم أن يراني معه اتفاقا كما يذكره الشارح، ووقع في البحر **هنا غلط حيث** قال: وفي المجتبى مستأمن منا باشر مع رجل مسلما كان أو ذميا في دراهم أو من أسلم هناك شيئا من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما، خلافا لابي يوسف ا هـ فإن مدلوله جواز الربا بين مسلم أصلي مع مثله أو مع ذمي هنا، وهو غير." (١)

"وبالعكس لا لكون النسب لا ينتفي بنفيه، وهذا إذا صدقه الابن، وإلا فلا يثبت النسب لانه إقرار على الغير بأنه جزئي، لكن إذا لم يصدقه الابن ثم صدقه تثبت البنوة، لان إقرار الاب لم يبطل بعدم التصديق، ولو أنكر الاب إقراره فبرهن الابن عليه يقبل، والاقرار بأنه ابني يقبل لانه إقرار على نفسه بأنه جزؤه، أما الاقرار بأنه أخوه فلا، لانه إقرار على الغير.

ولو ادعى أن أبي فلان وصدقه ثبت نسبه فإذا ادعى أنه ابن فلان آخر لا يسمع، لان فيه إبطال حق الاول، وكذا لو لم يصدقه الاول لانه أثبت له حق التصديق، فلو صححنا إقراره الثاني يفضي إلى إبطال حق التصديق للاول وصار كمن ادعى أنه مولى فلان ولم يصدقه ثم ادعى أنه مولى فلان آخر لم يجز ا هـ.

وتمامه فيه.

قوله: (والطلاق) حتى لو

برهنت على الثلاث بعدما اختلعت قبل برهانها واستردت بدل الخلع لاستقلال الزوج بذلك بدون علمها، وكذا لو قاسمت المرأة ورثة زوجها، وقد أقروا بالزوجية كبارا ثم برهنوا على أن زوجها كان طلقها في صحته ثلاثا رجعوا عليها بما أخذت.

نهر.

وفي البحر عن البزازية: ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث ا هـ.

تأمل.

قوله: (وكذا الحرية) أي ولو عارضة وفصله عما قبله بكذا إشارة إلى أن التفريع بعده عليه فقط.

ومن فروع ذلك: لو برهن البائع أو المشتري أن البائع حرره قبل بيعه يقبل، إذ التناقض متحمل في العتق.

قال في جامع الفصولين بعد نقله أقول: التناقض إنما يحتمل بناء على الخلفاء، وذا يتحقق في المشتري لا البائع لانه يستبد بالعتق، فالاولى أن يحمل هذا على قولهما، إذ الدعوى غير شرط عندهما في عتق العبد،

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٣١٢

فتقبل بينة البائع حسبة وإن لم تصح الدعوى للتناقض ا هـ.

ومنها: لو أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى تقدم إعتاقه قبلها يقبل.

بزازية.

وفي المبسوط: أقرت له بالرق فباعها ثم برهنت على عتق من البائع أو على أنها حرة الاصل يقبل استحسانا ولو باع عبدا وقبضه المشتري وذهب به إلى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهو إقرار منه بالرق، فلا يصدق في دعوى الحرية بعده لسعيه في نقض ما تم من جهته إلا أن يبرهن فيقبل، وكذا لو رهنه أو دفعه بجناية كان إقرارا بالرق، لا لو آجره ثم قال أنا حر فالقول له، لان الاجارة تصرف في منافعه لا في عينه.

وتمامه في البحر.

قوله: (فلو قال عبد) أي إنسان وسماه عبدا باعتبار ظاهر الحال الآن، وإلا فالفرض أنه حر.

وقوله لمشتر أي لمريد الشراء.

قوله: (اشترني فأنا عبد) لا بد في كون المشتري مغرورا يرجع بالثمن من هذين القيدين: أعني الامر بالشراء والاقرار بكونه عبدا كما في الفتح وغيره.

وما في العتابية من الاكتفاء بسكوت العبد عند البيع في رجوع المشتري عليه فهو مخالف لما في سائر الكتب، **وإن غلط فيه** بعض من تصدر للافتاء بدار السلطنة العلية وأفتى بخلافه، كما أفاده الانقروي في منهوات فتاويه، وأفاد بقوله اشترني أنه لو قال له أجنبي اشتره فإنه عبد فلا رجوع بحال كما في جامع الفصولين وغيره.

قوله: (لزيد) كذا في النهر.

قال السائحاني: والظاهر أنه ليس بشرط، لان الغرور في ضمن المعاوضة ليس كفالة صريحة حتى يشترط معرفة المكفول له وعنه، ومما اغتفروا أيضا

هنا رجوع العبد على سيده بما أدى مع أنه لم يأمره بهذا الضمان الواقع منه ضمن قوله اشترني فأنا عبد ا هـ.

قوله: (معتمدا على مقالته) احترز به عما إذا كان عالما بكونه حرا، لانه لا تغرير مع العلم كما لا يخفى، ولذا لو استولدها عالما بأن البائع غصبها فاستحقت لا يرجع بقيمة الولد وهو رقيق كما." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٣٢٨

"فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية، وإياك أن تفهم خلاف ذلك فإنه غلط.
ا هـ.
مطلب في الكلام على الرشوة والهدية قوله: (أخذ القضاء برشوة) بتثليث الراء.
قاموس.
وفي المصباح: الرشوة بالكسر: ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد.
جمعها رشا مثل سدرة وسدر، والضم لغة، وجمعها: رشا بالضم ا هـ.
وفيه البرطيل بكسر الباء: الرشوة، وفتح الباء عامي.
وفي الفتح: ثم الرشوة أربعة أقسام: منها ما هو حرام على الآخذ والمعطي وهو الرشوة على تقليد القضاء والامارة.
الثاني: ارتشاء القاضي ليحكم وهو كذلك ولو القضاء بحق لانه واجب عليه.
الثالث: أخذ المال ليسوي أمره عند السلطان دفعا للضرر أو جلبا للنفع وهو حرام على الآخذ فقط، وحيلة حلها: أن يستأجره يوما إلى الليل أو يومين فتصير منافعه مملوكة ثم يستعمله في الذهاب إلى السلطان للامر الفلاني، وفي الاقضية قسم الهدية وجعل هذا من أقسامها فقال: حلال من الجانبين كالاهداء للتودد وحرام منهما كالاهداء ليعينه على الظلم وحرام على الآخذ فقط، وهو أن يهدي ليكف عنه الظلم، والحيلة أن يستأجره الخ قال: أي في الاقضية: هذا إذا كان فيه شرط، أما إذا كان بلا شرط لكن يعلم يقينا أنه إنما يهدي ليعينه عند السلطان فمشايخنا على أنه لا بأس به، ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فأهدى إليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به، وما نقل عن ابن مسعود من كراهته فورع.
الرابع: ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع إليه على نفسه أو ماله حلال للدافع حرام على الآخذ، لان دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز أخذ المال ليفعل الواجب ا هـ ما في الفتح ملخصا.
وفي القنية: الرشوة يجب ردها ولا تملك، وفيها دفع للقاضي أو لغيره سحتا لاصلاح المهم فأصلح ثم ندم يرد ما دفع إليه ا هـ.
وتمام الكلام عليها في البحر، ويأتي الكلام على الهدية للقاضي والمفتي والعمال.
قوله: (للسلطان) صفة لرشوة: أي دفعها القاضي له، وكذا لو دفعها غيره كما في البحر عن البزازية.
قوله: (أو ارتشى) المناسب إسقاطه، لانه يغني عنه قوله: ولو كان عدلا مع ما فيه من الايهام كما تعرفه.
قوله: (لا ينفذ حكمه) فيه إيهام التسوية بين المسألتين، مع أنه إذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا،

كما في الكنز.

قال في البحر: وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ، وبه يفتى ا هـ.

ومثله في الدرر عن العمادية.

وأما إذا ارتشى: أي بعد صحة توليته سواء ارتشى ثم قضى أو قضى ثم ارتشى كما في الفتح، فحكي في العمادية فيه ثلاثة أقوال: قيل إن قضاءه نافذ فيما ارتشى فيه وفي غيره.

وقيل لا ينفذ فيه وينفذ فيما سواه، واختاره السرخسي.

وقيل لا ينفذ فيهما.

والاول اختاره البزدوي واستحسنه في الفتح، لان حاصل أمر الرشوة فيما إذا قضى بحق إيجاب فسقه، وقد فرض أنه لا يوجب العزل فولايته قائمة

وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر، وغاية ما وجه أنه إذا ارتشى عامل لنفسه معنى والقضاء عمل لله تعالى ا هـ.

قال في النهر تبعا للبحر: وأنت خبير بأن كون خصوص هذا الفسق غير مؤثر ممنوع، بل يؤثر بملاحظة كونه عملا لنفسه، وبهذا يترجح ما اختاره السرخسي.

وفي الخانية أجمعوا أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه ا هـ.." (١)

"يحصل له فإنه لا تقبل شهادته اه.

فعلم بمجموع ما ذكرناه أن ذلك غير خاص بانتقال الحنفي، وأنه إذا لم يكن لغرض صحيح، فافهم ولا تكن من المتعصبين فتحرم بركة الائمة المجتهدين، وقدمنا هذا البحث مستوفى في فصل التعزير فارجع إليه.

قوله: (وكذا بائع الاكفان) إذا ابتكر وترصد لذلك.

جامع الفتاوى وبحر.

قوله: (لتمنيه الموت) وإن لم يتمنه بأن كان عدلا تقبل كذا قيده شمس الائمة.

س.

قوله: (وكذا الدلال) أي فيما عقده أو مطلقا لكثرة كذبه.

قوله: (والحيلة الخ) مقتضاه أن من لا تقبل شهادته لعلة يجوز له أن يخفيها ويشهد، كما إذا كان عبد

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٥٠٢

للمشهود له أو ابنه أو نحو ذلك، فليتأمل.
قوله: (بزازية) عبارتها: وشهادة الوكيلين أو الدلالين إذا قالا نحن بعنا هذا الشئ أو الوكيلان بالنكاح أو بالخلع إذ قالا نحن فعلنا هذا النكاح أو الخلع لا تقبل، أما لو شهد الوكيلان بالبيع أو النكاح أنها منكوحته أو ملكه تقبل، وذكر أبو القاسم: أنكر الورثة النكاح فشهد رجل قد تولى العقد والنكاح يذكر النكاح ولا يذكر أنه تولاه اه.
قوله: (والوكلاء المفتعلة) أي الدين يجتمعون على أبواب القضاة يتوكلون للناس بالخصومات ح كذا في الهامش.
قوله: (على أبوابهم) أي القضاة.
قوله: (وفيها) مكرر مع ما يأتي متنا.
قوله: (ومدمن الشرب) الادمان أن يكون في نيته الشرب متى وجد.
قال شمس الائمة: يشترط مع هذا أن يخرج سكران ويسخر منه الصبيان أو أن يظهر ذلك للناس، وكذلك مدمن سائر الاشربة، وكذا من يجلس مجلس الفجور والمجانة في الشرب لا تقبل شهادته وإن لم يشرب. بزازية.
كذا في الهامش.
قوله: (وما ذكره ابن الكمال غلط) حيث قال: ومدمن الشراب: يعني شراب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو، لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان.
ووجهه أن نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة، وشرط في شهادة الاصل الادمان لانه إذا شرب في السر لا تسقط عدالته، لان الادمان أمر آخر وراء الاعلان، بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة إلا الاصرار عليه بالادمان.
قال في الفتاوى الصغرى: ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع إلا إذا دام على ذلك ح.
كذا في الهامش.
قوله: (كما حرره في البحر) حيث قال: وذكر ابن الكمال أن شرب الخمر، ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة

إلا بالاصرار عليه بدليل عبارة الفتاوى الصغرى المتقدمة اه.

لكن في الهامش قال تحت قول الشارح كما حرره في البحر: أي من أن التحقيق أن شرب قطرة." (١)

"البرجندي والقهستاني كلامهما عن الخلاصة، وكذا في البحر والمنح والسراج وغيرها: أنه متى خرج الاصل عن أهلية الشهادة بأن خرس أو فسق أو عمى أو جن أو ارتد بطلت الشهدة اه فتنبه ح.

كذا

في الهامش.

قوله: (وفي القهستاني) عبارته: وتقبل عند أكثر المشايخ، وعليه الفتوى كما في المضمرات، وذكر القهستاني أيضا أن الاول ظاهر الرواية، وعليه الفتوى.

وفي البحر قالوا: الاول أحسن، وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي، والثاني أرفق الخ.

وعن محمد: يجوز كيفما كان، حتى روى أنه إذا كان الاصل في زاوية المسجد والفرع في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم.

منح وبحر.

قوله: (أو كون المرأة مخدرة) قال البزدوي: هي من لا تكون برزت بكرا كانت أو ثيبا ولا يراها غير المحارم من الرجال، أما التي جلست على المنصة فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة. حموي.

قوله: (في الوكالة) وذكره هنا أيضا.

قوله: (عند القاضي) قاله في المنح: قوله: (لاطلاق جواز الاشهاد) يعني يجوز أن يشهد وهو صحيح أو سقيم ونحوه، ولكن لا تجوز الشهادة عند القاضي إلا وما ذكر موجود.

قال في البحر نقلا عن خزانة المفتين: والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وإن لم يكن بالاصول عذر، حتى لو حل بهم العذر يشهد الفروع اه.

ومثله في المنح عن السراجية.

قوله: (كما مر) أي في قوله: وجاز الاشهاد مطلقا.

قوله: (وما في الحاوي غلط) من أنه لا تقبل شهادة النساء على الشهادة.

وفي الهامش: ولو شهد على شهادة رجل وأحدهما يشهد بنفسه أيضا لم يجز، كذا في محيط السرخسي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٥/٦

فتاوى الهندية.
قوله: (عن كل أصل) فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل، ولكن لا يقضي حتى يشهد شاهد آخر لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد.
بحر عن الخزانة، وأفاد أنه لو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح، وصرح به في البزازية.
قوله: (وذاك) يعني بأن يكون ال كل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شاهدان على كل أصل.
قوله: (ولو ابنه) كما يأتي متنا.
قوله: (إني أشهد بكذا) قيد بقوله: أشهد لانه بدونه لا يسعه أن يشهد على شهادته وإن سمعها منه، لانه كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل، وبقوله: على شهادتي لانه لو قال أشهد على بذلك لم يجز لاحتمال أن يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمرا بالكذب وبعلي، لانه لو قال بشهادتي لم يجز لاحتمال أن يكون أمرا بأن يشهد مثل شهادتي بالكذب وبالشهادة على الشهادة، لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وإن لم يشهدهما القاضي عليه.
قوله: (سكوت الفرع) أي عند تحميله.
قال في البحر: لو قال لا أقبل.
قال في القنية: ينبغي أن لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد." (١)
"ينحصر في رجوعه مثل ما إذا ذكر شيئا لازما للقضاء ثم ظهر بخلافه، كما أوضحه في لسان الحكام وأشار إليه في البحر فراجعهما.
وذكر في البحر ما يسقط به ضمان الشاهد.
ويؤخذ من قوله: أتلفاه أنه لو لم يضف التلف إليهما لا يضمنان، كما لو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه ورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت، وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف إلى آخرهما وجودا فيضاف للموت.
ذكره الزيلعي في إقرار المريض.
سائحاني عن المقدسي.
قلت: وفي البحر عن العتابية: شهدوا على أنه أبرأه من الدين ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٥/٦

للطالب لانه نوى ما عليه بالافلاس ا هـ.

قوله: (لتسببهما) قال في البحر: وفي إيجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعي لانه الحكم ماض فاعتبر التسبب ا هـ.

كذا في الهامش.

قوله: (لانه كالملجأ) أي القاضي.

قوله: (وقيده الخ) أي وكذا في الهداية والمختار والاصلاح ومواهب الرحمن، وجزم به في الجوهرة وصاحب المجمع، وأنت على علم بأن اقتصار أرباب المتون على قول ترجيح له، وما في المتون مقدم على ما في الشروع فيقدم على ما في الفتاوى بالاولى، وما كان ينبغي للمصنف مخالفة عامة المتون، وما نقله في البحر عن الخلاصة أن ما في الفتاوى هو قول الامام الاخير لنا فيه كلامه وكأنه هو الذي غر المصنف.

قوله: (فكالاول) أي يضمنه الشهود مطلقا قبضها المشهود له أو لا، لان العين يزول ملك المشهود عليه عنها بالقضاء وفي الدين لا يزول ملكه حتى يقبضه.

قوله: (فكالثاني) أي لو رجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون ولو بعده يضمنون.

قوله: (ضمن النصف) إذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة، فببقاء أحدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف، ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء

ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة، كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب، منح.

قوله: (لم يضمن) أي الراجع.

قوله: (ضمنا النصف) وفي المقدسي: فإن قيل: ينبغي أن يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف أضيف إليه. قلنا: التلف مضاف إلى المجموع إلا أن رجوع الاول لم يظهر أثره لمانع وهو من بقي، فإذا رجع الثاني ظهر أن التلف بهما.

أقول: تقد في الحدود عن المحيط: إذا شهد على حد الرجم خمسة فرجع الخامس لا ضمان، وإن رجع الرابع ضمنا الربع، وإن رجع ثالث يضمن الرابع، فقوله يضمن الثالث الربع مخالف لما هنا لان المأخوذ من باب الرجوع في الشهادة أن الخامس والرابع والثالث يضمنون النصف أثلاثا، فما في المحيط **إما غلط أو** ضعيف أو غير مشهور.

وإذا شهد أربعة على شخص بأربعمائة درهم وقضى بها فرجع أحدهم عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى وآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى." (١)

"قوله: (وتقبل ببنته) أي على القيمة.

قوله: (أو يحلف) أي عند عدم البينة.

قوله: (لانه) علة للعلة.

قوله: (يشترط ذكر القيمة) قال الشيخ عمر مؤلف النهر: ينبغي أن يكون المعنى أنه إذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها إلا في دعوى السرقة.

حموي.

قوله: (وهذا كله) أي المذكور من الشروط السابقة.

قوله: (لا الدين) ستأتي دعوى الدين في المتن.

قوله: (اشترط بيان جنسه) أقول: لي شبهة في هذا المحل، وهي أنه لو ادعى أعيانا مختلفة فقد مر أنه يكتفي بذكر القيمة لكل جملة.

وذكر

في الفصولين أنه لو ادعى أن الاعيان قائمة بيده يؤمر بإحضارها فتقبل البينة بحضرتها، ولو قال إنها هالكة وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه، فظهر أن ما قدمه المصنف في دعوى الاعيان إنما هو إذا كانت هالكة، وإلا لم يحتج إلى ذكر القيمة لانه مأمور بإحضارها.

وقدمنا عن ابن الكمال أن العين إذا تعذر إحضارها بهلاك ونحوه فذكر القيمة مغن عن التوصيف، وهو موافق لما ذكره المصنف في الاعيان من الاكتفاء بذكر القيمة، فقوله: هنا اشترط بيان جنسه ونوعه مشكل.

وإن قلنا: إنه لا بد مع ذكر القيمة من بيان التوصيف لم يظهر فرق بين دعوى القيمة ودعوى نفس العين الهالكة، فما معنى قوله: تبعا للبحر؟ وهذا كله في دعوى العين لا الدين فليتأمل.

وفي البحر عن السراجية: ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده.

قوله: (من بيانه) أي بيان موضع الغصب.

قوله: (على الظاهر) قال في نور العين: وفي غصب غير المثلى وإهلاكه ينبغي أن يبن قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥١/٦

وفي رواية يتخير المالك بين أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلا بد من بيان أنها قيمة: أي اليومين، ولو ادعى ألف دينار بسبب إهلاك الاعيان لا بد من أن يبين قيمتها في موضع الاهلاك، وكذا لا بد من بيان الاعيان فإن منها ما هو قيمي ومنها ما هو مثلي ا هـ.

قوله: (في دعوى العقار) في ا لمغرب: العقار الضيعة، وقيل كل مال له أصل كالدار والضيعة اه.

وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بأن البناء والنخل من المنقولات، وأنه لا شفعة فيهما إذا بيعا بلا عرصة، فإن بيعا معها وجبت تبعا، **وقد غلط بعض** العصرين فجعل النخيل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته. بحر.

وفي حاشية أبي السعود: وقوله: لا شفعة فيهما الخ يحمل على ما إذا لم تكن الارض محتكرة، وإلا فالبناء بالارض المحتكرة وتثبت فيه الشفعة، لانه لما له من حق القرار التحق." (١)

"بالعقار كما سيأتي في الشفعة.

قوله: (كما في النسب) فإن ذكر الاسم أعم من الاسم مع ذكر اسم الاب، وهذا أعم من ذكر الاسم مع اسم الاب واسم الجد.

ح.

كذا في الهامش.

قوله: (فلو ترك) أي المدعي أو الشاهد فحكمهما في التوي والغلط واحد كما صرح في الفصولين.

قوله: (وغلط فيه لا) أي لا يصح، ونظيره: إذا ادعى شراء شئ بثمن منقود فإن الشهادة تقبل وإن سكتوا عن بيان

جنس الثمن، ولو ذكروه واختلفوا فيه لم تقبل كما في الزيلعي.

سائحاني.

قوله: (فصولين) وفيه أيضا: أما لو ادعاه المدعي لا تسمع ولا تقبل بينته، لان المدعى عليه حين أجاب المدعي فقد صدقه أن المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعده مناقضا، أو نقول: تفسير دعوى الغلط أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل اه.

ولصاحب جامع الفصولين بحث فيما ذكر كتبناه على هامش البحر حاصله: أنه يمكن أن يجيب المدعي

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٩٦

بأن هذا ليس لك فلا يكون مناقضا، أو يجيب ابتداء بأنه مخالف لما حددته فينبغي التفصيل، وتمامه فيه.

وبخط السائحاني: والمخلص أن يقول المدعى عليه هذا المحدود ليس في يدي فيلزم أن يقول الخصم بل هو في يدك ولكن **حصل غلط فيمنع** به، ولو تدارك الشاهد الغلط في المجلس يقبل أو في غيره إذا وفق. بزازية.

وعبارتها: ولو غلطوا في حد واحد أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند إمكان التوفيق بأن يقول كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور.

قوله: (ولا بد من ذكر الجد) قدمنا قبيل باب الشهادة على الشهادة أن الدعوى والشهادة بالمحدود في هذا الصك تصح، أما في الدار فلا بد من تحديده ولو مشهورا عند أبي حنيفة، وتمام حده بذكر جد صاحب الحد.

وعندهما التحديد ليس بشرط في الدار المعروف كدار عمر بن الحارث بكوفة، فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه إذ الحاجة إليهما لاعلام ذلك الرجل، وهذا مما يحفظ جدا.

فصولين.

فرع: قال في جامع الفصولين: لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف إذ هو بذكر الاسم والنسب، وقيل يصح لانه من أسباب التعريف ا هـ.

وعلل للاول قبله بأن الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم ثم رمز: لو كتب لزيق ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح، وقيل لا، ثم رمز: كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا، ولو جعل أحد حدوده أرضا لا يدري مالكها لا يكفي.

أقول: لو كانت معروفة ينبغي أن يحتاج إلى ذكر صاحب اليد لحصول الغرض اه.

ولا يخفى أن بحثه مخالف لقول الامام كما قدمناه عنه.

ثم قال: ولو جعل أحد الحدود أرض المملكة يصح وإن لم

يذكر أنه في يد من، لانها في يد السلطان بواسطة يد نائبه، والطريق يصلح حدا بلا بيان طوله وعرضه إلا على قول والنهر لا عند البعض، وكذا السور وهو رواية، وظاهر المذهب يصلح والخندق كنهر، ولو قال لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٩٧

"المقر شرنبلالية.

قوله: (في مال عظيم) برفع مال وعظيم.

قوله: (لو بينه) بأن قال مال عظيم من الذهب أو قال من الفضة.

قوله: (ومن خمس وعشرين) أي ولا يصدق في أقل من خمس وعشرين لو قال مال عظيم من الابل.

قوله: (ومن قدر النصاب قيمة) بنصب قيمة.

(ومن ثلاثة نصب) من أي جنس سماه تحقيقا لادنى الجمع، حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم، وكذا في كل جنس يريده حتى لو قال من الابل يجب عليه من الابل خمس وسبعون.

كفاية.

قوله: (اعتبر قيمتها) ويعتبر الادنى في ذلك للتيقن به.

زيلعي: أي أدنى النصب من حيث القيمة.

أبو السعود.

قوله: (اسم الجمع) يعني يقال عشرة دراهم ثم ثقال أحد عشر، فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ كما في الهداية س.

قوله: (وكذا) أي لو قال له علي كذا درهما يجب درهم.

قوله: (على المعتمد) لان ما في المتون مقدم على الفتاوى.

شرنبلالية.

وفي التتمة والذخيرة، درهمان، لان كذا كناية عن العدد وأقله اثنان، إذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شئ وفي شرح المختار: قيل يلزمه عشرون، وهو القياس، لان أقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون.

فتح.

قوله: (وكذا كذا درهما) أي بالنصب وبالخفض ثلاثمائة، وفي كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا عليه من كل أحد عشر، وفي كذا كذا دينارا

ودرهما أحد عشر منهما جميعا، ويقسم ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير احتياطا، ولا يعكس لان الدراهم أقل مالية والقياس خمسة ونصف من كل لكن ليس في لفظه ما يدل على الكسر.

غاية البيان ملخصا.

قوله: (ولو ثلث) بأن قال كذا كذا كذا درهما.

قوله: (إذ لا نظير له) وما قيل نظيره مائة ألف ألف فسهو ظاهر، لان الكلام في نصب الدرهم وتمييز هذا العدد مجرور ولينظر هل إذا جره يلزمه ذلك؟ وظاهر كلامهم لا.

قوله: (ولو خمس زيد الخ) فيه أنه يضم الالف إلى عشرة آلاف.

قوله: (عشرة آلاف) هذا حكاه العيني بلفظ ينبغي **لكنه غلط ظاهر**، لان العشرة آلاف تتركب مع الالف بلا واو، فيقال أحد عشر ألفا فتهدر الواو التي تعتبر معه ما أمكن، وهنا ممكن فيقال أحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما نعم قوله: ولو سدس الخ مستقيم.

سائحاني: أي بأن يقال مائة ألف وأحد وعشرون ألفا وأحد وعشرون درهما، وكذا لو سبع زيد قبله ألف، وما ذكره أحسن من قول بعضهم.

قوله: (زيد عشرة آلاف) فيه أنه يضم الالف إلى العشرة آلاف، فيقال أحد عشر، والقياس لزوم مائة ألف وعشرة آلاف الخ اه.

لان أحد وعشرون ألفا أقل من مائة ألف، وقد أمكن اعتبار الاقل فلا يجب الاكثر ويلزم أيضا اختلال المسائل التي بعده كلها فيقال لو خمس زيد مائة ألف ولو سدس زيد ألف ألف وهكذا، بخلافه على ما مر فتدبر.

قوله: (زيد مائة ألف) فيقال مائة." [1]

"(لايصال قط) بالكسر والتشديد، والمراد لايصال شئ مما ليس له مؤنة، وقوله: أو زاد أي مما له مؤنة قوله: قوله: (لا شئ له) أي من أجرة الذهاب والمجئ للزاد بلا خلاف وللكتاب عندهما، وأما عند محمد: فأجرة الذهاب واجبة سواء شرط المجئ بالجواب أم لا كما في النهاية وغيرها، فمن الظن أنه لا بد من التقييد بالمجئ بالجواب حتى تأتى خلاف محمد، وإن لم يقيد به ينبغي أن يكون له تمام الاجرة عند محمد.

قهستاني.

أقول: نعم، لكن التقييد به كما وقع في الجامع الصغير والهداية والكنز لازم بالنظر للمسألة الآتية عن الدرر كما سيظهر، ومبنى الخلاف بين محمد وشيخيه أن الاجر مقابل عنده بقطع المسافة لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب، بخلاف حمل الطعام فإنه مقابل فيه بالحمل لما فيه من المؤنة دون قطع المسافة،

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٤٨/٦

وعندهما مقابل بالنقل فيهما لانه وسيلة إلى المقصود وهو وضع الطعام هناك وعلم ما في الكتاب، فإذا رده فقد نقص المعقود عليه.

قوله: (ويدعو فلانا) صورها قاضيخان في تبليغ الرسالة وفرق بينها وبين مسألة إيصال الكتاب بأن الرسالة قد تكون سرا لا يرضى المرسل بأن يطلع عليها غيره، أما الكتاب فمختوم، فلو تركه مختوما لا يطع عليه غيره اه.

وجزم الحلواني بأن الكتاب والرسالة سواء في الحكم وجعل الشارح دعاءه كالرسالة ط.

قلت: أي لانه من أفرادها.

تأمل.

وقد ذكر الشراح أنه لو وجده ولم يبلغه الرسالة ورجع له الاجر بالاجماع أيضا.

ووجهه كما في الزيلعي عن المحيط أن الاجر بقطع المسافة لانه في وسعه، وأما الاسماع فليس في وسعه فلا يقابله الاجر، فليتأمل.

قوله: (وجب الاجر بالذهاب) أي إجماعا كما ذكره الاتقاني وغيره.

قوله: (وهو نصف الاجر المسمى) اعترضه في العزمية **بأنه غلط فاحش**، فإن كون أجر الذهاب وأجر الاتيان سواء على سبيل المناصفة مما لا يكاد يتفق، ولم نجد هذه العبارة في كلام غيره.

قوله: (ولكن تعقبه المحشون الخ) كالواني والشرنبلالي.

قال في الشرنبلالية: فيه نظر، بل له الاجر كاملا، إذ المعقود عليه الايصال لا غير وقد وجد، فما وجه التنصيف؟ على أن المتن صادق بوجوب تمام الاجر، والمسألة فرضها صاحب المواهب في الاستئجار للايصال ورد الجواب معا اه.

قوله: (عن النهاية) وصرح به في غيرها.

قوله: (فليكن التوفيق) لكن هذا لا يدفع الاعتراض على صاحب الدرر حيث لم يقيد برد الجواب أولا وقيد بنصف الاجر ثانيا.

قوله: (واختلف فيما لو مزقه) قال في الخانية:." (١)

"له الاجر في قولهم إذ لم ينقض عمله.

وقيل إذا مزقه ينبغي أن لا يجب الاجر، لانه إذا تركه ثمة ينتفع به وارث المكتوب إليه فيحصل الغرض،

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٠١

بخلاف التمزيق اه.

ومقتضى النظر أنه إن مزقه بعد إيصاله

فله أجر الذهاب، وإن كان قبله فلا أجر له فيحرر ط.

قلت: وقول الخانية: له الاجر: أي أجر الذهاب كما تفيده عبارة القهستاني وهو ظاهر، وهذا إن شرط المجئ بالجواب، ولينظر فيما لو مزقه المكتوب إليه أو لم يدفع له الجواب وكان شرط المجئ بالجواب هل له نصف الاجر أم كله؟ لان إخباره بما صنع جواب معنى، فليحرر.

قوله: (بغير أجر المثل) الاولى بدون أجر المثل، لان الغير صادق بالاكثر وإن كان المقام يعين المراد ط.

قوله: (كما غلط فيه بعضهم) قال في البحر: وقد وقعت عبارة في الخلاصة أوهمت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولي الوقف آجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اه.

وقد رده الشيخ قاسم في فتاو اه بأن الضمير يرجع إلى المستأجر، يدل عليه ما ذكره في تلخيص الفتاوى الكبرى: يلزم مستأجرها إتمام أجر المثل عند بعض علمائنا، وعليه الفتوى اه.

وفي الذخيرة: لو يسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من المشايخ اه.

ملخصا.

قوله: (وكذا حكم وصي وأب) أي إذا آجرا عقار الصغير بدون أجر المثل وتسلمه المستأجر فإنه يلزمه تمام الاجر ط.

قوله: (في غصب عقار الوقف) قال في قوله: الولوالجية): الفتوى في غصب العقار والموقوف بالضمان نظرا للوقف، متى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشتري بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الاول، ذكره في شرح تنوير الاذهان ط.

قوله: (وغصب منافعه) قال في جامع الفصولين: شرى دارا ثم ظهر أنها وقف أو للصغير فعليه أجر المثل صيانة لمالهما اه.

ومقابل المفتى به ما صححه في العمدة أنه لا تضمن منافعه، وتبعه في القنية ملخصا.

قوله: (عند الزيادة الفاحشة) أي زيادة أجر المثل من غير تعنت كما يأتي قريبا ط.

قوله: (وصيانة لحق الله تعالى) لان الوقف حبس العين والتصدق بمنفعته لوجهه تعالى قوله: قوله: (حتى فسخ العقد) أي بسبب الموت.

وفي بعض النسخ متى بدل حتى ولو قال: فانفسخ لكان أولى.
قوله: (لو العين في يده) أي لو العين المؤجرة مقبوضة في يد المستأجر.
قال في جامع الفصولين: استأجر بيتا إجارة فاسدة وعجل الاجر ولم يقبض البيت حتى مات المؤجر أو انقضت المدة فأراد حبس البيت لاجر عجله ليس له ذلك في الجائزة ففي الفاسدة أولى، ولو مقبوضا صحيحا أو فاسدا فله الحبس بأجر عجله، وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر اه: يعني إذا مات المؤجر وعليه ديوان لغير
المستأجر فبيعت الدار فالمستأجر أحق بالثمن من سائر الغرماء إن كان الثمن قدر الاجرة المعجلة، وإن." (١)
"المستأجر شخص فآجر للمؤجر الاول.
قوله: (به يفتى) وهو الصحيح، وبه قال عامة المشايخ.
ابن الشحنة.
قوله: (للزوم تمليك المالك) لان المستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك.
منح.
وفي التاترخانية: استأجر الوكيل بالايجار من المستأجر لا يجوز لانه صار آجرا ومستأجرا.
وقال
القاضي بديع الدين: كنت أفتي به ثم رجعت، وأفتى بالجواز.
أقول: يظهر من هذا حكم متولي الوقف لو استأجر الوقف ممن آجره له، وقد توجه فيه بعض الفضلاء وقال: لم أره.
تأمل.
قوله: (الصحيح لا) بل في التاترخانية عن شمس الائمة أن القول بالانفساخ غلط، لان الثاني فاسد والاول صحيح: أي والفاسد لا ويرفع الصحيح.
قوله: (وقدمنا) أي في باب ما يجوز من الاجارة.
قوله: (عن الخلاصة) ونصها: وتأويل ما ذكر في النوازل أن الآجر قبض المستأجر بعد ما استأجر، لانه لو قبض منه بدون الاجارة سقط الاجر عن المستأجر فهذا أولى.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٠٢/٦

قال في المحيط: وإن لم يقبض منه فعلى المستأجر الاول الاجر اه.
أقول: فيه نظر، فإن الكلام في انفساخ الاولى وعدمه وسقوط الاجر لا يستلزم الانفساخ كما لا يخفى، ويدل عليه ما في التاترخانية عن العتابية: إن قبضها رب الدار سقط الاجر عن المستأجر ما دامت في ديه وللمستأجر أن يطالبه بالتسليم اه.
فقد صرح بسقوط الاجر وبأن له المطالبة بتسليم العين المستأجرة، ولو انفسخت لم يكن له ذلك.
قوله: (فتأمل) قد علمت أن هذا التوفيق غير ظاهر فتعين ما قاله ح.
الذي يظهر ما في الوهبانية نظرا للعلة ولتصحيح قاضيخان والمضمرات.
قوله: (وهل تسقط الاجرة الخ) أقول: الذي في شرح الوهبانية عن أبي بكر البلخي أنه لا يسقط الاجر عن المستأجر.
ونقل في البزازية عن أبي الليث موافقة البلخي.
وذكر في المنتقى بالنون الصحيح أن الاجارة والاعارة لا يكونان فسخا، لكن لا يجب الاجر على المستأجر ما دام في يد الآجر اه ملخصا.
وأنت خبير أن ما قدمه من التوفيق محله هنا على ما قررناه سابقا، بأن يقال: إن قبضه من المستأجر سقط الاجر وإلا فلا، فتدبر، وقد أفادت عبارة المنتقى أن الاعارة حكمها كالاجارة في الصحيح.
فرع: في فتاوى ابن نجيم: إذا تقايل المؤجر الاول والمستأجر منه فالتقايل صحيح وتنفسخ الاولى والثانية اه.
قوله: (ورجع الوكيل بالاجر على الآمر) سواء منعها من الآمر أو لا.
درر.
ونقل في البزازية الرجوع عن أبي يوسف.
ثم قال: الصحيح أنه لا يرجع على الآمر استحسانا لانه بالحبس صار غاصبا، والغصب من غير المالك متصور اه.
ومثله في الخلاصة وغيرها عن جد صاحب المحيط.
فرع: وهب الآجر الاجر من الوكيل أو أبرأه صح، وللوكيل أن يرجع على الآمر.
خلاصة.." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٧٩/٦

"ضمن، ولم يشترط هنا ذلك، وإنما شرط أن يدعي الغرماء أكثر مما ضمن، وأن كمال حقهم لم يصل إليهم بزعمهم، وبينهما تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابقة، فيجوز أن تكون قيمته مثل ما ضمن أو أقل، فلا يثبت لهم الخيار فيه، وإنما يثبت لهم الخيار إذا ظهر وقيمته أكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا اه.

ويجاب بما ذكره الشلبي عن خط قارئ الهداية بأن لهم أن يردوا ما أخذوا وإن كانت قيمته مثل ما ضمن أو أقل، لان لهم فيه فائدة وهو حق استسعائه بجميع دينه.

أبو السعود.

وبمثله أجاب الطوري.

قوله: (معلما بدينه) اسم فاعل من الاعلام حال من ضمير السيد.

وعبارة الهداية والكنز: وأعلمه بالدين.

قال في الكفاية: أي أعلم البائع المشتري بأن هذا العبد مديون، وفائدته سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بين البائع والمشتري، وإن لم يكن لازما في حق الغرماء إذا لم يكن في ثمنه وفاء بديونهم اه.

ومثله في التبيين وغيره وسيشير إليه الشارح.

قوله: (يعني

مقرا به لا منكرا كما سيجئ) قد علمت أن قوله: معلما حال من السيد البائع فهو وصف له، والذي سيجئ اعتبار إقرار المشتري لا البائع، وأصل هذا الكلام لابن الكمال حيث ذكر أن فائدة قوله: معلما تظهر في المسألة الآتية وهي قوله: وإن غاب البائع فالمشتري ليس بخصمهم لهم لو منكرا دينه قال: فإنه دل بمفهومه على أنه يخاصم مقرا فلا بد من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار أخرى اه.

لكنه لم يفسر الاعلام بالاقرار كما فعل الشارح، بل جعله مبني تصوير الانكار الآتي صريحا والاقرار المفهوم ضمنا ولذا قال ح: إن قوله مقرا به لا يصلح تفسيرا للمتن ولا تقييدا له، **وقد غلط في** عبارة ابن الكمال ولم يفهمها اه.

ويمكن أن يكون قوله: يعين مقرا تفسيرا لمفعول باع الاول: أي باع مشتريا مقرا أو حالا من المشتري المفهوم من المقام، ولو قال لمقر لكان أظهر، وفيما ذكره ابن الكمال من الفائدة نظر لان المسألة رباعية غاب العبد، وقد مر غاب البائع أو غاب المشتري وسيأتي، حضر الكل: وهي التي الكلام فيها، ولذا قال

ط: هذا مفروض فيما إذا كان العبد حاضرا ليباين قوله سابقا: وإن باعه سيده وغيبه المشتري فلو قال المصنف: وإن كان العبد حاضرا فلهم الفسخ بحضرتهما لكان أخصر وأوضح اه.
وفي هذه إن كان المشتري مقرا بالدين فالامر ظاهر، وإن كان منكرا فعلى الغرماء إثباته لعدم المانع لوجود الخصم فيها، وإنما الكلام في غيبة البائع، فإن كان المشتري مقرا لهم رد البيع لانه خصم، وإلا فلا، فقوله: معلما في مسألة حضرة الكل لا يظهر له فائدة في هذه مسألة أصلا، وإنما فائدته ما مر عن الكفاية وغيرها فتدبر.
هذا ما ظهر لي.
قوله: (لتحقق المخاصمة) تحقق فعل مضارع حذف منه إحدى التاءين، والمخاصمة فاعل: يعني أن فائدة إقرار المشتري بالدين فيما إذا غاب البائع صحة كونه خصما للغرماء في رد البيع.
قوله: (فللغرماء رد البيع) لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء أو الاستيفاء من رقبته.
وفي كل منهما فائدة: فالاول تام مؤخر، والثاني ناقص معجل، وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده. زيلعي.
قوله: (إن لم يصل ثمنه إليهم) قال في الهداية: قالوا تأويل المسألة إذا لم يصل إليهم الثمن، فإن وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لوصول حقهم.
قال." (١)

"يوجب انتقاض القسمة، وبهلاك حصة من لم يكن المكيل في يده قبل قبض حصته يوجب انتفاضها اه.
وهذا التقرير والاصل واضح وموافق للمسألة الاولى، وقد أطال صاحب الذخيرة في تقريره وعزاه إلى شيخ الاسلام، وقال: عليه يخرج جنس هذه المسائل.
ثم قال: وقال الحاكم عبد الرحمن
وساق ما ذكره الشارح هنا عن الخانية، ولعل قول الخانية: كذا قاله بعض المشايخ أراد به الحاكم المذكور، وأشار بلفظ كذا إلى عدم اختياره والله تعالى أعلم.
قوله: (وإن أجبر عليها إلخ) إن وصلية، والمراد بذلك بيان عدم المنافاة بين كون المبادلة غالبة في القيمي وبين كونه يجبر على القسمة في متحد الجنس منه، وذكر وجهه الشارح بقوله لما فيها إلخ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٦٧/٦

فائدة: القسمة ثلاثة أنواع: قسمة لا يجبر الآبي عليها كقسمة الاجناس المختلفة، وقسمة يجبر في المثليات. وقسمة يجبر في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم.

والخيارات ثلاثة: شرط، وعيب، ورؤية.

ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت الثلاثة، وفي المثليات يثبت خيار العيب فقط، وفي غيرها كالثياب من نوع واحد يثبت خيار العيب، وكذا خيار الرؤية والشرط على الصحيح المفتى به.

وتمامه في الشرنبلالية.

قوله: (في متحد الجنس منه) أي من غير المثلى، وقوله فقط قيد لمتحد الجنس، ويدخل متحد الجنس المثلى بالاولى كما أفاده ط.

وظن الشرنبلالي أنه قيد لغير المثلي فقال فيه تأمل، لانه يوهم أنه في متحد الجنس المثلي لا يجبر الآبي عليها وهو خلاف النص اه.

قوله: (سوى رقيق غير المغنم) لان رقيق المغنم يقسم بالاتفاق، ورقيق غير المغنم لا يقسم بطلب أحدهم ولو كان إماء خلصا أو عبيدا خلصا عند أبي حنيفة.

والفرق له بين الرقيق وغيره من متحد الجنس فحش تفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة، وبين الغانمين وغيرهم حق الغانمين بالمالية دون العين، حتى كان للامام بيع الغنائم وقسم ثمنها.

زيلعي.

قوله: (على أن المبادلة إلخ) ترق في الجواب: أي وإن نظرنا إلى ما فيها من معنى المبادلة فلا منافاة أيضا لان المبادلة إلخ، وهذه مبادلة تعلق فيها حق الغير لان الطالب للقسمة يريد الاختصاص بملكه ومنع غيره عن الانتفاع به فيجري الجبر فيها أيضا.

قوله: (وينصب قاسم) أي ندب للقاضي أو للامام نصبه.

ملتقى وشرحه.

قوله: (يرزق من بيت المال) أي المعد لمال الخراج، وغيره مما أخذ من الكفار كالجزية وصدقة بني تغلب فلا يرزق من بيوت الاموال الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره إلا بطريق القرض.

قهستاني.

قوله: (غلط) لمناقضته لما بعده إن عاد ضمير هو إلى قوله بلا أجر وإن عاد إلى النصف فلمخالفته لقول الملتقى وغيره ندب.

تأمل.

قوله: (لانها ليست بقضاء حقيقة إلخ) قال في العناية: ويجوز للقاضي أن يقسم بنفسه بأجر، لكن الاولى أن لا يأخذ لان القسمة

ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها، وإنما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة، إلا أن لها شبها بالقضاء من حيث إنها تستفاد بولاية القضاء، فإن الاجنبي لا يقدر على الجبر، فمن حيث إنها ليست بقضاء جاز أخذ الاجر عليها، ومن حيث إنها تشبه القضاء يستحب عدم." (١)

"(أفصح من المهملة) لأنه أعلى في كلامهم وأكثر مجمع الأنهر

قوله (خطاب عاطس) بدل من قوله الدعاء بالخير وهو من إضافة المصدر إلى مفعوله أي خطاب المصلي العاطس وإنما قيد بالخطاب من المصلي لأنه لو قاله العاطس لنفسه لا تفسد لأنه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا تفسد ظهيرية ولو قال الحمدلله فمن العاطس نفسه لا تفسد وكذا من غيره إن أراد الثواب إتفاقا كما تفسد إتفاقا إذا أراد به تعليم العاطس أن يقول ذلك ولو أراد به الجواب للعاطس لا تفسد لأنه دعاء لم يتعارف جوابا وقيل تفسد

قوله (وقال أبو يوسف لا تفسد) لأنه دعاء بالمغفرة والرحمة وجه قول الإمام حديث معاوية بن الحكم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين شمت العاطس أن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وهو غير صالح في الصلاة

قوله (ويفسدها كل شيء من القرآن قصد به الجواب) إنما قيد بالقرآن ليعلم الحكم في غيره بالأولى فلو ذكر الشهادتين عند ذكر المؤذن لهما أو سمع ذكر الله فقال جل جلاله أو ذكر النبي صلى الله عليه وسلم فصلى عليه أو قال عند ختم الإمام القراءة صدق الله العظيم أو صدق رسوله أو سمع الشيطان فلعنه أو ناداه رجل بأن يجهر بالتكبير ففعل فسدت

فإن قيل روي أنه صلى الله عليه وسلم قال في جواب ابن مسعود حين استأذن عليه في الدخول وهو في الصلاة ادخلوها بسلام آمنين ولم تفسد الصلاة أجاب عنه السرخسي بأنه محمول على أنه انتهى بالقراءة إلى هذا الموضع ولم يرد به الخطاب كما في شروح الهداية

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٦١/٦

قوله (أو مقتد به ولم يره أمامه) قال في البحر المتوضى خلف المتيمم إذا رأى الماء فقهقه المؤتم فعليه الوضوء عندهما خلافا لمحمد وزفر بناء على أن الفريضة متى فسدت لا تقطع التحريمة عندهما خلافا لمحمد وزفر وحاصله أن هذه المسألة متفق فيها على بطلان الصلاة غير أن الإمام وأبا يوسف يبطلانها وصفا فقط ومحمد وزفر وصفا وأصلا ولذا حكما بعدم النقض بالقهقهة فيها لأنه لم يكن في الصلاة أصلا ولا شك أن هذا الحكم ليس من الأحكام الإثني عشرية فافهم

قوله (قدر على استعماله) الضمير في قدر للإمام في الصورتين

قوله (قبل قعوده قدر التشهد) إنما قيد به ليكون الفساد فيها متفقا عليه بخلاف ما إذا قعد قدر التشهد حيث لا تفسد عندهما وتفسد عنده لهما أن هذه المعاني وإن كانت مفسدة كالحدث والكلام إلا أن حدوثها إنما جاء بعد التمام إذا لم يبق عليه شيء من الفرائض والأركان بدليل ما في حديث ابن مسعود إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك حيث علق التمام بالقعدة فمن شرط شيئا آخر فقد زاد على النص وهي نسخ ولم يجز بالرأي واختلف في الوجه للإمام فذهب أبو سعيد البردعي إلى أنه إنما قال بالبطلان لأن الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عنده لأنها لا تبطل إلا بترك فرض ولم يبق عليه سوى الخروج بصنعه فلولا أنه فرض لما فسدت بتركه وتبعه على ذلك العامة كما في العناية وذهب أبو الحسن الكرخي إلى أن البطلان عنده باعتبار ان هذه المعاني مغيرة للفرض كنية الإقامة فاستوى في حدوثها أول الصلاة وآخرها ولا خلاف بينهم في أن الخروج بصنعه ليس بفرض وإنما استنبطه البردعي من هذه المسائل وهو غلط منه لأنه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام قال في المجتبى والمحققون من أصحابنا على قول الكرخي وفي المعراج معزيا للحلواني والصحيح ما قاله الكرخي قال صاحب التأسيس ما قالهأبو الحسن أحسن اه

قوله

". (١)

"بخلاف ما إذا قعد على رأس ركعتين كما في الخلاصة

قوله (نابت عن تسليمة) فيه أنهم قالوا إن القعود الأول في رباعية النفل واجب يجبر بالسجود ومقتضاه أن تنوب عن تسليمتين ويجب عليه السجود إن كان ساهيا وقد يجاب بأن المذكور هنا في

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٢٢١

خصوص التراويح لكونها شرعت على هيئة مخصوصة بالسلام على رأس الركعتين فلا ينافي أنها في غيرها تجعل أربعا وفيه أن هذا يرد على ما إذا جمع الكل بتسليمة واحدة مع أنها إنما تنوب عن تسليمة واحدة على المفتي به كما في الدر

قوله (والصلاة فرادى) أي بعد كل أربع أما بعد كل شفع فهي مكروهة

قال البرهان الحلبي يكره صلاة ركعتين منفردا بعد كل ركعتين لأنها بدعة مع مخالفة الإمام اه وفي الكافي وتكره الإستراحة على خمس تسليمات عند الجمهور

قوله (مرة في الشهر) ومرتين فضيلة وثلاثا في كل عشر مرة أفضل كافي وإذا كان إمام مسجد حية لا يختم فله أن يتركه إلى غيره كما في الفتح وكذا لو كان الإمام لحانا وفي الفتح والتبيين ثم إذا ختم مرة قبل آخره قيل لا يكره وترك التراويح فيما بقي لأنها شرعت لأجل ختم القرآن وقد حصل مرة وقيل يصليها أو يقرأ فيها ما شاء اه وإذا قرأ **بالختم فغلط فترك** سورة أو آية وقرأ ما بعدها فالمستحب له أن يقرأ المتروك ثم المقروء ليكون على الترتيب

قوله (يقرأ في كل ركعة عشر آيات أو نحوها) لأن عدد ركعات التراويح ستمائة ركعة أو إلا عشرين إن كان الشهر ناقصا فينبغي الزيادة على العشرة ولو كان كاملا لأن الآيات تزيد على قدرها كاملة بستمائة وستين آية ليتأتى له الختم فيه وجميع آيات القرآن ستة آلاف وستمائة وستة وستون آية ألف وعد وألف وعيد وألف أمر وألف نهي وألف قصص وألف خبر وخمسمائة حلال وحرام ومائة دعاء وتسبيح وست وستون ناسخ ومنسوخ كذا في الشعبي عن الكشاف

قوله (ما لا يؤدي إلى تنفير الجماعة) من طول قراءة وتسبيح وأدعية تشهد وقوله في زماننا لا مفهوم له لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أبيا عن تطويل القراءة

قوله (لأن تكثير القوم أفضل من تطويل القراءة) أي أكثر ثوابا لأنه يزاد بكل فرد صلاة ويتعلم جاهلهم من عالمهم وتعود بركة الكامل منهم على التناقص

قوله (ويكره الإقتصار على ما دون ثلاث آيات وآية طويلة بعد الفاتحة) أوآيتان متوسطتان كما في الشرح

قوله (لترك الواجب) أفاد به أنه مكروه تحريما وما في فضائل رمضان للزاهدي من أن أبا الفضل الكرماني والوبري أفتيا أنه إذا قرأ في التراويح الفاتحة وآية أو آيتين لا يكره ومن لم يكن عالما بأهل زمانه

فهو جاهل انتهى محمول على الآية الطويلة والآيتين المتوسطتين أو هو ضعيف لأن فيه إفراطا يؤدي إلى التفريط بترك الواجب

قوله (ولا بترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم) ويكتفي باللهم صل على محمد لأنه الفرض عند الشافعي در

قوله (وفرض على قول بعض المجتهدين) منهم مولانا الإمام الشافعي رضي الله عنه

قوله (ويحذر من الهدرمة) الموجود في النسخ التي بأيدينا بالدال المهملة والذي في الدر بالذال المعجمة وفسرها في القاموس بسرعة الكلام والقراءة

قوله (وترك الترتيل) في القاموس رتل الكلام ترتيلا أحسن تأليفه اه والمراد أن لا يعطي التلاوة وحقها

قوله (وغيرها) كترك التعوذ والتسمية وترك الإستراحة فيما بين كل ترويحتين والكراهة في الثلاثة المذكورة في كلامه تحريمية وفي غيرها تنزيهية لأنها في مقابلة ترك السنن

قوله (وكذا لا يترك الثناء) سوء كان إماما أو مقتديا أو منفردا وعلله في الفتح

." (١)

"عندنا وبه قال الأوزاعي والثوري وداود والمزني وبعض المالكية خلافا لمالك والشافعي وأحمد فإنهم قالوا سفر المعصية لا يفيد الرخصة لأنها تثبت تخفيفا وما كان كذلك لا يتعلق بما يوجب التغليظ أعني المعصية ذكره العلامة نوح وفي الحلبي الكبير وللمسافر أحكام يخالف فيها المقيم كإباحة الفطر في رمضان وامتداد مدة المسح ثلاثة أيام وسقوط الجمعة والعيدين والأضحية ومن ذلك قصر ذوات الأربع من الصلاة اه

قوله (وهي لزوم قصر الصلاة) الضمير للأحكام ولا يحسن هذا التفسير والأولى ما في الشرح حيث قال وهي لزوم قصر الصلاة وإباحة الفطر وامتداد مدة المسح إلى ثلاثة أيام وسقوط وجوب الجمعة والعدين والأضحية وحرمة الخروج على الحرة بغير محرم وغير ذلك اه

قوله (كرخصة الاسقاط) الأولى أن يقول وهو رخصة إسقاط أي مسقطة للحكم أصلا لا إلى بدل فإن الشفع الثاني سقط عنه حتى لا يقضيه بعد الإقامة فالفرض في حقه ركعتان فلم يوجد التغير من العسر إلى اليسر في حقه فظهر بهذا أن رخصة الإسقاط والعزيمة شيء واحد في الما صدق وإن اختلفا في

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٢٧٢

المفهوم ومن ثمة قال في الفتح ومن حكى خلافا بين المشايخ في أن القصر عزيمة عندنا أو رخصة فقد غلط لأن من قال رخصة عني رخصة الاسقاط وهي العزيمة وتسميتها رخصة مجاز كما لا يخفى اه

قوله (واعلم أن الرخصة على قسمين الخ) الرخصة مقابل العزيمة والعزيمة ما شرع لغير عذر وهو معنى قولهم ما تقرر على الأمر الأول والرخصة ما تغير من عسر إلى يسر بواسطة عذر وهي الرخصة الحقيقية ويقال لها رخصة فيه أي تخفيف وتيسير مسقطة للوجوب في الحال مع وجوب القضاء فيما يتأتى فيه القضاء في المآل كإباحة الفطر في رمضان

قوله (ورخصة مجازية الخ) فإن قصر الصلاة مثلا بالنظر لصلاة المقيم فيه تخفيف النصف لكنه في الحقيقة عزيمة لأنها كل صلاته ولا يتضمن الإكمال فضل ثواب لأن تمام الثواب في فعل العبد جميع ما عليه إلا في أعداد الركعات والمسافر قد أتى بجميع ما عليه كالمقيم

قوله (وتسمى رخصة ترفيه) الضمير في تسمى للرخصة الحقيقية فالأولى تقديمه

قوله (مثل الفطر) أي فطر رمضان في السفر فإنه رخصة ويتضمن فعل العزيمة فضل ثواب لموافقة المسلمين فيها

قوله (وإجراء كلمة الكفر بالإكراه) أي إجراؤها باللسان والقلب مطمئن بالإيمان ويتضمن فعل العزيمة وهو الصبر على القتل ثواب الشهادة

قوله (والثانية مثل الكره على شرب الخمر) الأولى مثل شرب الخمر بالإكراه

قوله (ما عليه ولو بالتخيير) وهو الواجب المخير كأحد الأشياء الثلاثة في كفارة اليمين

قوله (بينه) الأولى بين ما هو أشق وبين ما هو أيسر الخ

قوله (كلابس الخف) مثال للواجب المخير

قوله (بين بقائه) أي الخف

قوله (من الرباعية) أي من الصلاة الرباعية في حق المقيم

قوله (عينا) أي وليس من المفروض المخير فيه ككفارة اليمين

قوله (واساءته بتأخير السلام) المراد بالإساءة كراهة التحريم

قوله (وظنه فرضية الزائدتين) هذا لا يطرد في كل مكمل فلو قال وخلط الفرض بالنفل لكان مطردا

قوله (وتسمية هذه) أي رخصة الشرب بالإكراه

قوله (وسقوط وجوب الجمعة والعيدين) بالجر عطفا على المسح فإن المسافر إذا صلى الجمعة والعيدين وضحى صح ذلك منه وأثيب

قوله (ولا تخيير له الخ) بل يتعين عليه الشرب والقصر

قوله (مسيرة ثلاثة أيام) هذا التقدير للسفر الذي تقصر فيه الصلاة ويباح فيه الفطر ويمسح فيه أكثر من يوم وليلة وتسقط به الأضحية وأما المبيح لترك

." (١)

"جمعات وهي بغير السكون اسم لليوم وبالسكون اسم لأيام الأسبوع وأولها السبت وأول الأيام يوم الأحد واختلف في هذه التسمية مع الاتفاق أنه كان يدعي في الجاهلية عروبة بفتح العين المهملة وضم الراء وبالموحدة فقال الزجاج والفراء وأبو عبيدة وأبو عمر وكانت العرب العاربة تقول ليوم السبت شيار وللأحد أول وللإثنين أهون وللثلاثاء جبار وللأربعاء دبار وللخميس مؤنس وللجمعة عروبة أي ثم نقلوها إلى تلك الأسماء المشهورة وجزم ابن حزم أنه اسم إسلامي ولم يكن في الجاهلية وورد أن أهل المدينة صلوها قبل أن يقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن الأنصار قالوا لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة أيام وكذلك للنصارى فهلم فلنجعل يوما نجتمع فيه ونذكر الله تعالى ونصلي ونشكره فجعلوه يوم العروبة وهي أول جمعة في الإسلام وأما أول جمعة جمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت في مسجد بني سالم بن عوف فخطب وصلى فيه

قوله (بالكتاب) هو قوله تعالى ﴿ إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ﴾ الجمعة ٦٢ رتب الأمر بالسعي إلى ذكر الله على النداء للصلاة والظاهر أن المراد بالذكر الصلاة ويجوز أن يراد به الخطبة وعلى كل تقدير يفيد افتراض الجمعة فالأول ظاهر والثاني كذلك لأن افتراض السعي إلى الشرط فرع افتراض المشروط ألا ترى أن من لم تجب عليه الصلاة لم يجب عليه السعي إلى الخطبة بالإجماع والمذكور في التفسير أن المراد الخطبة والصلاة جميعا وهو الأحق لصدقه عليهما معا ثم إن الله تعالى أكد ذلك بتحريم مباح وهو البيع وهو لا يكون إلا لأمر واجب كما هو مقتضى الحكمة

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٢٧٥

قوله (والإجماع) قال في الشرح أجمع المسلمون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على فرضيتها من غير إنكار أحد وهي فرض عين إلا عند ابن كج من أصحاب الشافعي فإنه يقول فرض كفاية **وهو غلط ذكره** في الحلبية

قوله (ونوع من المعنى) أي ودليل من المعنى المعقول قال في الشرح وأما المعنى فلانا أمرنا بترك الظهر لإقامة الجمعة والظهر فريضة ولا يجوز ترك فرض إلا لفرض هو آكد وأولى منه فدل على أن الجمعة آكد من الظهر في الفريضة

قوله (لذلك) أي لافتراضها بهذه الأدلة

قوله (وقال عليه السلام) بيان للسنة

قوله (في حديث) قاله في خطبة

قوله (في مقامي هذا) الذي في ابن ماجه وغيره تقديم هذا على قوله في شهري هذا وفيه بعد قوله في شهري هذا زيادة ولفظها فريضة واجبة إلى يوم القيامة فمن تركها جحودا واستخفافا بحقها في حياتي وبعد موتي وله إمام عادل الخ

قوله (تهاونا بها) أي كسلا فالتهاون غير الاستخفاف وعبارة القاموس تفيد الإتحاد

قوله (وله إمام عادل أو جائر) إنما ذكره ليفيد وجوب إقامتها مع الإمام الجائر وأن جوره ليس عذرا مسقطا لها وإلا فالاستخفاف مكفر وإن لم يكن إمام أصلا

قوله (فلا جمع الله شمله) الشمل بالكسر والفتح العذق أو القليل الحمل منه فشبه أمور الإنسان بالعذق بجامع صدورها عن أصل واحد وأطلق عليها الشمل وجمع الشمل كناية عن عدم تفرق أموره واختلافها وانعكاسها

قوله (ولا بارك له في أمره) الذي في ابن ماجه ولا أتم له أمره

قوله (ألا فلا صلاة له) أي كاملة ومثله يقال فيما بعد إن لم يجحده أو يستخفه وإلا فالكلام على حقيقته

قوله (طبع الله على قلبه) طبع عليه كمنع ختم قاموس أي لا يجعله قابلا للخير فهو كناية عن صرفه عن الخيرات

قوله (يجعله في أسفل درك جهنم) محمول على شدة العذاب وإنما ذكر ذلك لأنه فعل فعل المنافقين حيث أقر بالوحدانية وتوابعها وترك الجمعة والمنافقون في الدرك الأسفل من النار أو محمول على من تركها جحدا ومات

." (١)

"عنه صلى الله عليه وسلم إذا أقبل الليل من ههنا فقد أفطر الصائم أي إذا وجدت الظلمة حسا في جهة المشرق فقد دخل وقت الفطر أو صار مفطرا في الحكم لأن الليل ليس ظرفا للصوم قهستاني ولذاكره الوصال منح

قوله (سواء كان يؤكل عادة أو غيره) أي في حكم الإفطار وإن اختلف الحكم من جهة وجوب الكفارة وعدمه وقوله أو غيره بالنصب عطفا على جملة يؤكل وقوله وكونه بالجر عطفا على الإدخال

قوله (يخرج النسيان) أي يخرج الإدخال ناسيا كمن أكل أو شرب ناسيا فإنه لا يفسد صومه ومثل ذلك من جامع ناسيا

قوله (فهو كالعمد) أي في الإفساد لا في وجوب الكفارة

قوله (سواء أدخله الخ) الأولى حذفه ويجعل قوله بطنا مفعولا لقوله إدخال شيء

قوله (من الفم) متعلق بأدخله ومثل ما ذكر ما إذا أدخله في دبره أو أقطره في إحليله أو أذنه

قوله (تسمى الجائفة) فهي جراحة وصلت إلى الجوف

قوله (الآمة) بالمد وتشديد الميم جراحة وصلت إلى أم الدماغ

قوله (والإنزال بعبث) فإنه يفسد وإن لم تجب به كفارة والمراد بالجماع الجماع المعهود

قوله (لتمتاز العبادة) وهي الإمساك عن المفطرات بنية العبادة وقوله عن العادة وهي الإمساك عن الأكل على جرى عادته ومثلها الإمساك حمية

قوله (من أهله) هو الشخص المخصوص المجتمع فيه شروط الصحة الثلاث وهي الإسلام والطهارة من الحيض والنفاس والنية والعلم بالوجوب إن كان بدار الحرب أو الكون بدارنا وإن لم يعلم بالوجوب فالإسلام والطهارة شرطا وجوب وصحة والعلم بالوجوب أو السكون في دارنا شرط الوجوب فقط وأما البلوغ

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٣٢٥

والإطاقة فليسا من شروط الصحة لصحة صوم الصبي ويثاب عليه ولصحة صوم من جن أو أغمي عليه بعد النية وإنما لم يصح صومهما في الغد لعدم النية

قوله (احترازا عن الحائض والنفساء) أي ما دام عليهماالحيض والنفاس أما إذا طهرتا منهما صح صومهما وإن لم تغتسلا منهما بحر

قوله (إمساك عن المفطرات) اعترض بلزوم الدور في هذا التعريف إذا المفطرات مفسدات للصوم فتوقف معرفتها على معرفة الصوم لتوقف معرفته عليها قهستاني وأجيب بأن المراد بالمفطرات المأكولات ونحوها

قوله (بإذنه) يخرج به ما أخرجه قوله من أهله وقوله في وقته هو النهار المذكور في التعريف المطول

قوله (وسبب وجوب رمضان) هو في الأصل من رمض إذا احترق سمي به لأن الذنوب تحترق فيه وهو غير منصرف للعلمية وزيادة الألف والنون وجمادى غير منصرف لألف التأنيث المقصورة ويصرف غيرهما وفيه أن شعبان كرمضان قال الجوهري يجمع على أرمضاء ورمضانات ورماضين كسلاطين منح بزيادة وأطبقوا على أن العلم في ثلاثة أشهر مجموع المضاف والمضاف إليه شهر رمضان وربيع الأول والآخر فحذف شهر هنا من قبيل حذف بعض الكلمة إلا أنهم جوزوه لأنهم أجروا مثل هذا العلم مجرى المضاف والمضاف إليه حيث أعربوا الجزأين نهر عن الكشاف والسعد وفي شرح المشارق لابن ملك ربيع بالتنوين والأول صفة وإضافته إلى **الأول غلط ا** ه سيد

قوله (يعني افتراض صومه) أشاربه إلى أن الوجوب بمعنى الإفتراض

". (١)

"قوله: (وقال محمد تصرف لوجوه البر) قدمنا عن الظهيرية أنه المفتى به: أي لانه وإن كان كل شئ لله تعالى لكن المراد التصدق لوجهه تعالى تصحيحا لكلامه بقرينة الحال.

قوله: (قال أوصيت الخ) وكذا أوصيت بثلث مالي وهو ألف، فله الثلث بالغا ما بلغ، لان قوله وهو ألف غير محتاج إليه،

ولولوالجية.

وكذا أوصيت بنصيبي من هذه الدار وهو الثلث فإذا تصيبه النصف فهو له، أو بجميع ما في هذا البيت

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٤٢٠

وهو كر طعام فإذا فيه أكثر أو كر حنطة أو شعير.

والحاصل أنه إذا أوصى بمشار إليه ثم قدره صح وافق المقدار أو لا، وعلله في المحيط بأنه أضاف الايجاب والتمليك إلى الثلث مطلقا، وإلى جميع ما في الكيس فصحت الاضافة، إلا **أنه غلط في** الحساب، فلا يقدح في الايجاب، بخلاف البيع فإنه لا يصح إلا إذا كان المبيع مقدارا معلوما فانصرف إلى المقدار المذكور.

وتمامه في شرح الوهبانية.

فارجعه.

قوله: (إذا مت) بضم التاء.

قوله: (صحت وصيته) أي لان تعليق الوصية بالشرط جائز كما في القنية هذا، والذي رأيته في القنية صح وصية فوصية بالتنوين منصوب عل التمييز: أي أنه ليس بإبراء بل هو وصية لتعليقه على موت نفسه.

قوله: (ولو قال إن مت الخ) عزاه في مختصر القنية لبعض الكتب، ثم ذكر أنه ينبغي أن يكون عدم البراءة إذا فتح التاء أخذا مما في الفصول وغيره، لو قال لمديونه: إن مت بفتح التاء فأنت برئ لا تصح لانه تعليق بخطر اه: أي والابراء لا يصح تعليقه، بخلاف الوصية كما مر، وبه ظهر الفرق بين الضم والفتح والمراد بالخطر هنا التعليق على معدوم مترقب الوقوع، وإن كان لا بد من وقوعه كالموت ومجئ الغد، واحترز به عما لو علق الابراء بشرط كائن كقول لمديونه إن كان لي عليك دين فقد أبرأتك عنه فإنه يصح كما مر في آخر كتاب الهبة.

ومر تمامه هناك فراجعه.

قوله: (في بلاد خوارزم) وكذا الاقليم الشامي والمصري.

سائحاني.

ولعله لان أهل الكلام في خوارزم لا يتبعون الشبه بل يتعلمون، ويعلمون ما يجب اعتقاده، وفي البلاد الاخرى يذكرون شبه الفلاسفة الملبسة على المسلمين عقائدهم بلا تعرض لردها وحث عن تجنبها، ولا شك أنهم إذا كانوا بهذه الصفة فهم ضالون مضلون ليس لهم من العلم الالهي نصيب ط.

قوله: (فتنبه) كذا في النسخ، وصوابه قنية فإن العبارة لها كما في المنح، وإلا أوهمت أنها عبارة السراج ط.

قوله: (بمنزلة الوديعة) فلا ضمان على الموصي أو ورثته إذا هلكت في أيديهم من غير تعد، أما إذا استهلكت: فإن وقع من الموصي فهو رجوع، وإن من الورثة قبل القبول أو بعده يكون ضمانة عليه ط.

وعبارة السارج ذكرها في المنح عند قول المتن: وإنما يصح قبولها بعد موته فراجعها، والله تعالى أعلم.." (١)

"القبول.

قوله: (فالمتولي أولى من الاب) إن ليس من قبيل وصي الام حتى يتأخر عن الاب، لان ولاية المتولي على الوقف لا على الولد.

قوله: (يؤخذ الثمن) أي من تركة المشتري للموصى له ويرجع ورثة المشتري به على الشفيع كما في المنح.

فرع: أوصى بوصايا ثم قال والباقي للفقراء، فمات بعض من أوصى لهم يصرف ذلك إلى الفقراء، لانهم لما ماتوا لم يجد الوصي نفاذا فيهم فيبقى الباقي وذلك للفقراء.

ولولوالجية، والله أعلم.

باب الوصي لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان أحكام الموصى إليه وهو الوصي (لما أن كتاب الوصايا يشمله) لكن قدم أحكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة إلى معرفتها أمس.

عناية.

واعلم أنه لا ينبغي للوصي أن يقبلها لانها على خطر.

وعن أبي يوسف: الدخول فيها أول مرة غلط، والثانية خيانة، والثالثة سرقة، وعن الحسن: لا يقدر الوصي أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب.

وقال أبو مطيع: ما رأيت في مدة قضائي عشرين سنة من يعدل في مال ابن أخيه.

قهستاني.

ولبعضهم: احذر من الواوات أربعة فهن من الحتوف ولو الوكالة والولاية والوصاية والوقوف قوله: (أوصى إلى زيد) ضمنه معنى فوض فعداه بإلى، وقدمنا الكلام عليه أول الكتاب، ويصح هذا التفويض بكل لفظ يدل عليه.

في الخانية: أنت وكيلي بعد موتي يكون وصيا.

أنت وصيي في حياتي يكون وكيلا، لان كلا منهما إقامة للغير مقام نفسه فينعقد كل منهما بعبارة الآخر اه.

وفي الخانية والخلاصة وغيرهما: أنت وصيي أو أنت وصيي في مالي أو سلمت إليك الاولاد بعد موتي أو

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٤٧/١

تعهد أولادي بعد موتي أو قم بلوازمهم بعد موتي أو ما جرى مجرى هذه الالفاظ يكون وصيا.

وفي الولوالجية: افعلوا كذا بعد موتي فالكل أوصياء، ولو سكتوا حتى مات فقبل منهم اثنان أو أكثر فهم أوصياء، ولو قبل واحد لم يتصرف حتى يقيم القاضي معه غيره أو يطلق له التصرف، لانه صار كأنه أوصى إلى رجلين فلا ينفرد أحدهما.

وفي الدر المنتقى عن الذخيرة: ولو جعل رجلا وصيا في نوع صار وصيا في الانواع كلها اه.

وسيأتي تمامه ط.

قوله: (أي بعلمه) تفسير للعبد في الموضعين: أي فلا يشترط الحضور ط.

قوله: (بغيبته) المناسب لما تقدم أن يقول: بغير علمه بل إسقاطه لدلالة السياق عليه اه ح.

لان معنى قول." (١)

"كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه.

منح عن البزازية.

قوله: (هو الصحيح) قال في البحر: أول كتاب القضاء: ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي إذا كانت الدعوى في المنقول والدين، وأما إذا كانت في عقار لا في لاريته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية، وإياك أن تفهم خلاف ذلك **فإنه غلط اه**.

قوله: (ليس بشرط فيه) فالقضاء في السواد صحيح، وبه يفتى.

بحر.

قوله: (ويكتب الخ) راجع لمسألة المتن.

قوله: (قضى القاضي ببينة) إنما ذكره لقوله بعد أو وقعت في تلبيس الشهود وإلا كالاقرار كالبينة فيما يظهر ط.

قوله: (ونحو ذلك) كنقضته أو فسخته أو رفعته.

ط عن الحموي.

قوله: (إن كان بعد دعوى صحيحة) تقدمت شروط صحتها في القضاء ويأتي شئ منها.

قوله: (إلا في ثلاث الخ) الاستثناء بالنسة للاولى غير ظاهر، إذ لا شهادة فيها: تأمل.

قوله: (أو ظهر خطؤه) أي بيقين كما لو قضى بالقصاص مثلا فجاء المقتول حيا أو كان مجتهدا فرأى

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٨٤/١

النص بخلافه، كما لو تحول اجتهاده.

وأفاد الزيلعي عن المحيط: أن النبي صلى الله عليه وآله إنما لم ينقض ما قضى فيه باجتهاده ونزل القرآن بخلافه، لانه كان فيما لا نص فيه فصح وصار شريعة له، فإذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا تلك الشريعة، بخلاف ما إذا قضى القاضي باجتهاده ثم تبين نص بخلافه، لان النص كان موجودا منزلا إلا أنه خفى عليه، فكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح.

وتمامه فيه.

وفي أشباه السيوطي عن السبكي: أن قضاء القاضي ينقض عند الحنفية إذا كان حكما لا دليل عليه، وما خالف شرط الواقف مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه، وأيده في البحر بقول شارح المجمع وغيره أن شرط الواقف كنص الشارع.

قوله: (وأنكر القاضي) أما لو اعترف فيثبت حيث كان مولى لا لو معزولا وفي البزازية: وإن أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل فلا بد من تقديم

دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة البينة، كما لو أرادوا إثبات قضاء قاض آخر إه.

بحر.

قوله: (خلافا لمحمد) قال في البحر: ورجح في جامع الفصولين محمد، قال: وينبغي أن يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا إه.

قوله: (لوجود قضاء الثاني به) فإنه لا ينفذه إلا بعد ثبوته عنده، ولا بد فيه من الدعوى أيضا.

قال في البحر: ولا بد في إمضاء الثاني لحكم الاول من الدعوى أيضا، ولا يشترط إحضار شهود الاصل إه.

فلو قبل قول الاول لزم إبطال القضاء الثاني بمجرد قوله بعد الثبوت والامضاء،." (١)

"والسبب في جمعة لهذه الكتب العديمة النظير والدة، فإنه كان يشتري له كل كتاب أرادة ويقول له اشتر ما بدا لك من الكتب وأنا أدفع أنا أدفع لك الثمن فإنك أحييت ما أمته أنا من سيرة سلفي، فجزاك الله تعالى خيرا يا ولدى، أعطاه كتب أسلافه الموجودة عنده من أثرهم الموقوفة على ذراريهم، وعندي بعض منها والله تعالى الحمد.

وكان رحمه الله تعالى حريصا على إصلاح الكتب، لا يمر على موضع منها فيه غلط إلا أصلحه

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٣٠/١

وكتب عليه ما يناسبه، وكان حسن الخط حسن القشط، قل أن يرى من يكتب مثله على الفتاوى وعلى هوامش الكتب في الجودة وحسن الخط وتناسق الاسطر وتناسق الاسطر وتناسبها، ولا يكتب على سؤال على سؤال رفع إليه إلا أن يغيره غالبا.

وكان رحمه الله تعالى فقيه النفس انفرد به في زمنه بخاثا ما باحثه أحد إلا وظهر عليه، وقد حكى تلميده صاحب الفضلية العلامة محمد أفندي جابي زاده قاضي المدينة المنورة أن شيخ االاسلام عارف عصمت بك مفتي السلطنه بدار الخلافة العلية قال له: إني كنت أؤمل أن تطلب لي الاجارة من شيخك للتبرك، وكان تلمية هـ العلامة الشيخ محمد أفنيي الحلواني مفتي بيروت يقول لي: ما سمعت مثل تقرير سيدي والذك في درسه، حتى إني كثيرا ما أجتهد في مطالعة الدرس، وأطالع عليه سائر الحواشي والشروح والكتابات على الدرس، وأظن من نفسي أني فهمت سائر الاشكالات وأجوبتها، وحين أحضر الدرس يقرر شيخنا الدرس ويتكلم على جميع ما طالعته مع التوضيح والتفهيم، ويزيدنا فوائد ما سمعنا بها ولا رأيناها، ولم يخطر على فكر أحد ذكرها.

وكان رحمه الله تعالى بارا بوالديه، ومات الده في حياته سنة سبع وثلاثين بعد المائتين والالف، وصار يقرأ كل ليلة عند النوم ما تيسر من القرآن العظيم ويهدية ثوابه مع ما تقبل له من الاعمال حتى رأى والده في النوم بعد شهر من وفاته وقال له: جزاك الله تعالى خيرا يا والدي على هذه الخيرات التي تهديها إلى قي كل ليلة، وكانت جدة سيدي أم ولدد من بنات الشيخ المحبى صاحب التاريخ المشهور وأما والدة سيدي فقد توفي في حياتها، وكانت صالحة صابرة تقرأ من الجمعة إلى الجمعة مائة ألف مرة سورة الاخلاص وتهب ثوابها لولدها سيدي الوالد، وتصلي كل ليلة، خمس أقات قضاء احتياطا، وكانت كثيرة الصلاة والصيام، عاشت بعد سنتين، صابرة محتسبة لم تفعل ما تفعله جهلة النساء عند فقد أولادهن، بل كان حالها الرضا بالقضاء، والقدر، وتقول،: الحمد الله على جميع الاحوال: وكانت من سلالة طاهرة من ذرية الحافظ الداودي المحدث الشهير، وكان عمها الشيخ محمد بن عبد الحي الداودي صاحب التأليفات الشهيرة: منها المنهج، وحاشية ابن عقيل، ومجموع الفوائد وغيرها.

وعلى ما سمعت واشتهر أن نسبتهم إلى حضرة سيدنا العباس إلا أنه ليس بدرجة الثبوت، وليس عندهم نسب عليه شهادة بنته للزواج، فمنعه والده من زواجها وقال له: أخاف عليك من
غصب شيخك وعقوقه إن أعضبت ابنته يوما ما، وهذا مما لا تخلو منه الجبلة الانسانية غالبا.

وكان والده رحمه الله تعالى شفوقا عليه ويجبه تامة، حتى أنه لما حج سيدي سنة خمس وثلاثين امتنع

والده من دخول داره الجوانية مدة غياب سيدي ولم ينم على فراش تلك المدة وهي أربعة أشهر بل بقي نائما في داره البرانية.." (١)

"قال في الفتاوى الصغرى: ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب، لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع إلا إذا داوم على ذلك اه.

وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بأن شربها كبيرة، ولمخالفتها للحديث المشهور في الكبائر أنها سبع، وذكر منها شرب الخمر اه.

بل إنما شرط الادمان عليها للاشتهار لا لانها صغيرة، لان الشهادة لا ترد إلا بالادمان وظهوره بالاشتهار.

وأما مجرد الشرب مع قطع النظر عن سقوط الشهادة فقد علمت أنه كبيرة ولو بقطرة، فلو تغفل.

قال السائحاني: أقول: نسبة الغلط إلى هذا الهمام في الفرق بين شرط الادمان للخمر وغيره من الاشربة غير مسلمة لما صرح قاضيخان في فتاواه.

وعبارته: ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانها كبيرة، وإنما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس، فإن من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وإن كانت كبيرة، وإنما تبطل إذا ظهر ذلك أو يخرج سكران يسخر منه الصبيان، لان مثله لا يحترز عن الكذب.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن شرب الخمر يبطل العدالة.

وقال محمد رحمه الله تعالى: ما لم يظهر ذلك يكون مستور الحال اه.

وفي المقدسي: ومحمد شرط الادمان وهو الصحيح.

نعم إذا حمل الغلط على قول ابن الكمال إن شرب الخمر ليس بكبيرة يظهر لما قدمناه قريبا من أن شرب قطرة منه كبيرة.

وفي البدائع: شرب الخمر أحيانا للتقوي لا للتلهي يكون عدلا، وعامة المشايخ لا يكون عدلا لان شرب الخمر كبيرة محضة اه.

قوله: (قال وفي غير الخمر) قد علمت أنها يشترط فيها أيضا.

قوله: (يشترط الادمان) قدمنا أنه اختلف في الادمان هل هو في الفعل أو النية على قولين محكيين فيه؟ وفي الاصرار، قال ابن كمال: إن الادمان بالعزم أمر خفي لا يصلح أن يكون مدارا لعدم قبول الشهادة، ومحصله أن ابن الكمال يميل إلى ترجيح اشتراط الادمان بالفعل لا بالنية، فراجعه.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٢٢/١

قوله: (على اللهو) أي لاجل اللهو: أي وهو معروف، وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة.
بحر عن المصباح، والمراد به أن لا يكون للتداوي فيدخل في اللهو الشرب للاعتياد.
قال في البحر: فأطلق اللهو على المشروب، وظاهره أنه لا بد من الادمان في حق الخمر أيضا.
قال في المنح: هو خلاف الظاهر من العبارة، لان الظاهر منها أن معنى مدمن الشرب: أي مداوم شرب الخمر على اللهو.
قال الزيلعي: أي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة.
وقال منلا خسرو: ومدمن الشرب: أي شرب الاشربة المحرمة، فإن إدمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يكن على اللهو اه.
فأفاد كلامه أن الشرب على اللهو إنما هو شرط في غير الاشربة المحرمة، أما فيها فلا يشترط، وهذا يوافق كلام صاحب البحر.
والظاهر أن هذا هو الذي أحوجه إلى ذكره من حمل اللهو في كلام الكنز على المشروب، وهو مخالف لكلام الزيلعي، فإنه جعله شرطا في الخمر أيضا، وربما يناسبه كلام الشارح هنا، والظاهر خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على اللهو أم لا، وظاهر كلامهم أنه لابد من الادمان في حق الخمر أيضا.
وأما إدمان شرب غير المحرم لا يسقط الشهادة ما لم يكن على اللهو، فجعل اللهو قيدا للشرب وحمله على شرب غير المحرمة هو الذي يظهر كما يظهر لي من كلامهم، والله تعالى الموفق.
قوله: (لشبهة الاختلاف) قال في البحر: في قوله على اللهو إشارة إلى أنه لو شربها للتداوي لم تسقط عدالته لان للاجتهاد فيه مساغا اه.
قال ط: والاصح الحرمة.
نعم لو شرب لغصة شئ في حلقه ونحوه مما ينفسه لا محالة كان مباحا.
قهستاني.." (١)
"والضيعة.
ا هـ.
وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة: بأن البناء والنخل من المنقولات وأنه لا شفعة فيهما إذا بيعا بلا

---
(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/٥٦٨

عرصه فإن بيعا معها وجبت تبعا، **وقد غلط بعض** العصرين فجعل النخيل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته. بحر.

وذكر بعده على قول الكنز: وقيل لخصمه أعطه كفيلا الخ عن الفتاوى الصغرى: لو طلب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل، فإن كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه، وإن فاسقا أجابه، وفي العقار: لا يجيبه إلا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر نقلي.

ا هـ.

قال المؤلف هناك: وظاهره أن الشجر من العقار وقدمنا خلافه.

وفي حاشية أبي السعود هناك: أقول: نقل الحموي عن المقدسي التصريح بأن الشجر عقار.

ا هـ.

قلت: ويؤيده كلام المصباح، لانه إذا قيل إنه عقار يبتنى عليه وجوب التحديد في الدعوى والشهادة وكيف يمكن ذلك في شجرة بستان بين أشجار كثيرة، وفي حاشية أبي السعود: وقوله لا شفعة فيها الخ يحمل على ما إذا لم تكن الارض محتكرة، وإلا فالبناء بالارض المحتكرة تثبت فيه
الشفعة، لانه لما له من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتي في الشفعة.

ا هـ.

أقول: لكن الذي اعتمده الشارح في بابها عدم ثبوت الشفعة فيه بقوله: وأما ما جزم به ابن الكمال من أن البناء إذا بيع مع حق القرار يلتحق العقار، فرده شيخنا الرملي، وأفتى بعدمها تبعا للبزازية وغيرها فليحفظ ا هـ.

وأقره سيدي الوالد رحمه الله تعالى وبالغ في الرد على استدلال أبي السعود، فراجعه ثمة.

قال في جامع الفصولين: قال جماعة من أهل الشروط: ينبغي أن يذكر في الحدود دار فلان ولا يذكر لزيق دار فلان، وعندهما كلاهما سواء طحم: يكتب في الحد ينتهي إلى كذا ويلاصق كذا أو لزيق كذا، ولا يكتب أحد حدوده كذا.

وقد قال ح: لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز، ولا تدخل الحدود في البيع إذ قصد الناس بها إظهار ما يقع عليه البيع، لكن س قال: البيع فاسد إذ الحدود فيه تدخل في البيع، فاخترنا ينتهي أو لزيق أو يلاصق تحرزا عن الخلاف، ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع في الموضع الذي ينتهي إليه، فأما ذلك الموضع المنتهي إليه.

فقد جعل حدا وهو داخل في البيع.

وعلى قول من يقول: لا يدخل الحد في البيع فالمنتهي إلى الدار لا يدخل تحت البيع، ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل في البيع وفاقا.

قالوا: والصحيح من الجواب أن يقال: لو ذكر في الحد لزيق أو ينتهي أو نحوه تصح الشهادة، ولو ذكر دار فلان أو طريق مسجد لا تصح الشهادة ط.

والشهادة كالدعوى فيما مر من الاحكام.

فش: كتب في الحد لزيق الزقيقة أو الزقاق وإليها المدخل أو الباب لا يكفي لكثرة الازقة، فلا بد أن ينسبها إلى ما تعرف به، ولو كانت لا تنسب إلى شئ يقول: زقيقة بها: أي بالمحلة أو القرية أو الناحية ليقع به نوع معرفة.

أقول: دل هذا على أنه لا يكفي ذكر الثلاثة، ويحتمل أن يكون غرضه من قوله لا يكفي فلا بد الخ، أنه في بيان الرابع لا بد منه كذا، وهذا لا يدل على أن بيان الرابع لا بد منه، إذ بين قولنا بيان الرابع لا يبين إلا بكذا فرق بين فلا دلالة حينئذ، والله أعلم بغرضه.

وأقول: أيضا بالحدود الثلاثة تتميز تلك الزقيقة من سائر الازقة فلا تضر الكثرة، وأيضا في قوله." [1]

"بها: أي بالمحلة الخ نظر، إذ المعرفة الحاصلة بذكر المحلة أو القرية تحصل بدون ذكرها، إذ من المعلوم أن الزقيقة لا تكون إلا بالمحلة أو القرية فذكرها وعدمه سواء، لكن يمنع أن الزقيقة لا تكون إلا بالمحلة أو القرية لجواز أن يكون مقابلها أو بقربها أو نحو ذلك فقط.

لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الآخر يصح، وكذا لو كان الرابع لزيق أرض أو مسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز.

وقيل الصحيح: أنه لا يصح الفصلان إذا جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان، فإذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا المحدود فلا يصح، كما لو غلط في أحد الاربعة، بخلاف سكوته عن الرابع.

فش: لو كان المدعي أرضا وذكروا أن الفاصل شجرة لا يكفي، إذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به، والفاصل يجب أن يكون محيطا بكل المدعى به حتى يصير معلوما.

فش: الشجرة والمسناة تصلح فاصلا.

والحاصل: أن الشجرة تصلح فاصلا إذا أحاطت، وإلا لا.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٢٥

أقول: ومثل الشجرة البئر وعين الماء عدة.

المقبرة لو كانت ربوة تصلح حدا، وإلا فلا: أي بأن كانت تلاط.

لو ذكر في الحد لزيق أرض الوقف لا يكفي، وينبغي أن يذكر أنها وقف على الفقراء أو على مسجد كذا ونحوه، أو في يد من أو ذكر الواقف.

أقول: ينبغي أن يكون هذا وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة إلا به، وإلا فهو تضييق بلا ضرورة.

جف: ذكر اسم جد المالك للحد شرط، وكذا ذكر جد الواقف لو كان الحد وقفا، إلا إذا كان مشهورا معروفا لا يلتبس به غيره.

طذ: لو ذكر لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي، إذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصب وذو رحم فجهلت جهالة فاحشة، ألا يرى أن الشهادة بأن هذا وارث فلان لا تقبل لجهالة في الوارث.

فش: لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف بذكر الاسم والنسب.

وقيل يصح ذكره حدا لانه من أسباب التعريف عدة.

لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة.

قيل يصح، وقيل لا.

ش: كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا.

كتب لزيق أرض مبان وهي لا تكفي.

كذا ذكره الشارح وقال: لان أرض مبان وهي قد تكون للغائب، وقد تكون أرضا تركه مالكه على أهل القرية بالخراج، وقد تكون أرضا تركت لرعي دواب القرية من وقت الفتح فهي مبان فبهذا القدر ما يحصل التعريف.

أقول: فيه نظر، لان أرض مبان وهو لو كان معروفا في نفسه ينبغي أن يحصل به التعريف والجهالة في مالكه، وفي جهة تركه لا يضر التعريف.

ط: لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه ذكر أنه طريق القرية أو البلدة، لان ذكر الحد لاعلام ما ينتهي إليه المحدود، وقد حصل العلم حيث انتهى إلى الطريق.

ط: الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه إلى بيان طوله وعرضه إلا على قول شح فإنه قال: تبين." (١)

"قوله: (بإقرار الشاهد) كذا في البحر، وفي الحموي: والغلط إنما يثبت بإقرار المدعي **أنه غلط الشاهد**، والظاهر أن الغلط يثبت بهما، أما لو ادعى المدعى عليه الغلط لا تسمع هذه الدعوى، ولو أقام

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٢٦

بينة لا تقبل، وبيانه في البحر وغيره.

قوله: (فصولين) وعبارته: وإنما يثبت الغلط بإقرار الشاهد إني غلطت فيه، أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته، لان **دعوى غلط الشاهد** من المدعى عليه إنما تكون بعد دعوى المدعي.

وجواب المدعى عليه حين أجاب المدعي، فقد صدقه أن المدعي بهذه الحدود، فيصير بدعوى الغلط مناقضا بعده.

أو نقول: تفسير دعوى الغلط أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد، أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفي، والشهادة على النفي لا تقبل.

ا هـ.

قال العلامة الرملي في عبارة الفصولين: إسقاط من أصل النسخة ولا بد منه وهو بعد قوله بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغي أن يفصل أيضا، ويمكن أن يغلط لمخالفته لتحديد المدعي فلا تناقض.

ثم قال: أو نقول الخ، وقد كتبت على نسختي جامع الفصولين في هذا المحل كتابة حسنة فراجعها فإنها مفيدة وفي جامع الفصولين أيضا.

أقول: لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعي ينبغي أن تقبل بينته عليه من حيث إثباته أن بعض حدوده كذا فينفي ما ذكره المدعي ضمنا، فيكون شهادة على الاثبات لا على النفي، ويدل عيه مسألة ذكرت في فصل التناقض أنه ادعى دارا محدودة، فأجاب المدعى عليه أنه ملكي وفي يدي ثم ادعى أن **المدعي غلط في** بعض حدوده لم يسمع، لان جوابه إقرار بأنه بهذه الحدود، وهذا إذا أجاب بأنه ملكي.

أما لو أجاب بقوله ليس لهذا ملكك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخطأ الحدود.

كذا حكى عن ط أنه لقن المدعى عليه الدفع بخطأ الحدود.

أقول: دل على هذا أن المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل، فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ما قلت من أنه ينبغي أن يكون على هذا التفصيل والله تعالى أعلم.

ا هـ.

قال في نور العين: جميع ما ذكره المعترض في هذا البحث محل نظر كما لا يخفى على من تأمل وتدبر ا هـ.

أقول: والملخص كما ذكره السائحاني أن يقول المدعى عليه هذا المحدود ليس في يدي فيلزم أن يقول

الخصم بل في يدك ولكن **حصل غلط فيمنع** به، ولو تدارك الشاهد الغلط في المجلس يقبل أو في غيره إذا وفق.

قال في البزازية: ولو غلطوا في حد واحد أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو في غيره يقبل عند إمكان التوفيق بأن يقول كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور.

ا هـ.

وفيه مسائل أحببت ذكرها هنا تتميما للفائدة.

وفي ذ: بين حدوده ولم يبين أنه كرم أو أرض أو دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى، ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع.

ادعى عشر دبرات أرض وحد التسع لا الواحدة لو كانت هذه الواحدة في وسط التسع تقبل ويقضي بالجملة لا لو على طرف.

جف: ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح إذ السكنى نقلي فلا يحد بشئ.." (١)

"وفي البحر: والحاصل أن سبق التاريخ أرجح من الكل، ثم اليد، ثم الدخول، ثم الاقرار، ثم ذو التاريخ ا هـ.

ثم اعلم أن بعضهم عبر بإقرارها وبعضهم بتصديقها، فالظاهر أنهما سواء هنا، ولكن فرقوا بينهما فقال الزيلعي في باب اللعان: فإن أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه.

وفي بعض نسخ القدوري: أو تصدقه فتحد، **وهو غلط لان** الحد لا يجب بالاقرار مرة، وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات، لان التصديق ليس بإقرار قصدا لكنه إقرار ضمنا، فلا يعتبر في حق وجوب الحد، ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ا هـ.

وتقدم في حد القذف أنه لو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق، ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا ا هـ.

وإنما وجب في الثانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق، فعلم بهذا أن الحد لا يجب بالتصديق.

قال في البزازية: قال لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه إذا لم يقل على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة ا هـ فهو صريح فيما ذكرنا.

وأقول: لو اختلفا في كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه،

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٢٩

والظاهر أنه على نفي العلم لا على فعل الغير.
تأمل.
وفي شرح أدب القضاء: وإن شهدا عليه فقال بعدما شهدا عليه: الذي شهد به فلان علي هو الحق ألزمه القاضي ولم يسأل عن الآخر لان هذا إقرار منه، وإن قال قبل أن يشهدا عليه: الذي يشهد به فلان علي حق أو هو الحق فلما شهدا قال للقاضي سل عنهما فإنهما شهدا علي بباطل وما كنت أظنهما يشهدان لم يلزمه وسأل عنهما لانه إقرار معلق بالخطر فلا يصح ا هـ.
قوله: (إذا لم تكن في يد من كذبته) فلو وجد أحدهما لا يعتبر قولها كما علمت.
قوله: (ولم يكن دخل من كذبته بها) لان الدخول صار ذا يد، وذلك دليل سبق عقده ظنا بالمسلم خيرا وحملا لامره على الصلاح، ولاهل الذمة ما لنا في المعاملات.
قوله: (هذا إذا لم يؤرخا) مثل عدم التأريخ منهما إذا أرخا تأريخا مستويا أو أرخ أحدهما.
بحر قوله: (فالسابق أحق بها) أي وإن صدقت الآخر أو كان ذا يد أو دخل بها لانه لا يعتبر مع السبق وضع يد ولا دخول لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة كما علمت.
قوله: (فهي لمن صدقته) إن لم يكن لاحدهما يد: أي أو دخول.
قوله: (أو لذي اليد) أي إن كانت يد، ولا يعتبر تصديق معه: أي إن أرخ أحدهما وللآخر يد فإنها لذي اليد.
قوله: (وعلى ما مر عن الثاني) أي من أنه يقضي للمؤرخ حالة الانفراد على ذي اليد فيقضي هنا للمؤرخ، وإن كان الآخر ذا يد لترجح جانب المؤرخ حالة الانفراد عند أبي يوسف، وقدمنا عن الزيلعي أنه لو برهن أنه تزوجها قبله فهو أولى، وسيأتي متنا.
قوله: (ولم أر من نبه على هذا) ذكره في البحر بحثا حيث قال: فالحاصل كما في البزازية إنه لا يترجح أحدهما إلا بسبق التاريخ أو باليد أو بإقرارها بدخول أحدهما ا هـ.
وكان ينبغي أن يزيد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته ا هـ.
ولعل وجه عدم التنبيه أنهما إذا أرخ أحدهما وللآخر يد فاليد دليل على العقد والتأريخ ليس بدليل عليه.
قوله: (فتأمل) أي هل يجري قوله هنا ويعتبر التأريخ من." (١)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٢٣/٢

"قال في التاترخانية في الخامس عشر من **الدعوى: غلط الاسم** لا يضر لجواز أن يكون له اسمان، ومثله في صور المسائل عن الفتاوى الرشيدية.

وفي البزازية في السادس عشر من الاستحقاق، وكذا في الخيرية من العشر والخراج وقدمناه عن التنقيح.

ولنختم هذا الباب بمسألة ختم بها كتاب الدعوى في الجامع الصغير، نسأل الله حسن الخاتمة.

وهي أنه إذا قالت المرأة أنها أم ولد هذا الرجل وأرادت استحلافه ليس لها ذلك في قول أبي حنيفة، خاصة لان أمومية الولد تابع للنسب وهو لا يرى اليمين في النسب ا هـ.

والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.." (١)

"وأكثره تسعة وتسعون، والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه ا هـ.

قوله: (ولو ثلث) بأن قال كذا كذا كذا درهما.

قوله: (إذ لا نظير له) وما قيل نظيره مائة ألف ألف فسهو ظاهر، لان الكلام في نصب الدرهم وتمييز هذا العدد مجرور، ولينظر هل إذا جره يلزمه ذلك؟ وظاهر كلامهم لا.

قوله: (فحمل على التكرار) أي تكرار لفظ كذا الاخير.

قوله: (زيد ألف) فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون لانه أقل ما يعبر عنه بأربعة أعداد مع الواو.

ط عن أبي السعود.

قوله: (ولو خمس زيد عشرة آلاف) هذا حكاه العيني بلفظ ينبغي **لكنه غلط ظاهر**، لان العشرة آلاف تتركب مع الالف بلا واو فيقال أحد عشر ألفا، فتهدر الواو التي تعتبر مهما أمكن وهنا ممكن فيقال أحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما.

نعم قوله: (ولو سدس الخ) مستقيم.

سائحاني.

أي بأن قال مائة ألف وأحد وعشرون ألفا وأحد وعشرون درهما، وكذا لو سبع زيد قبله ألف ألف، وما ذكره أحسن من قول بعضهم قوله زيد عشرة آلاف فيه أنه يضم الالف إل العشرة آلاف فيقال أحد عشر، والقياس لزوم مائة ألف وعشرة آلاف الخ.

ا هـ.

لان أحد وعشرون ألفا أقل من مائة ألف، وقد أمكن اعتبار الاقل فلا يجب الاكثر، ويلزم أيضا اختلال

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٢١٥

المسائل التي بعده كلها فيقال لو خمس زيد مائة ألف، ولو سدس زيد ألف ألف، وهكذا بخلافه على ما مر، فتدبر.

قوله: (وهكذا يعتبر نظيره أبدا) أي كلما زاد معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت به العادة إلى ما لا يتناهى كما في البحر، وفيه: والمعتبر الوزن المعتاد في كل زمان أو مكان، والنيف مجهول يرجع إليه فيه والبضعة للثلاثة.

ا هـ.

فلو قال عشرة ونيف فالبيان في النيف إليه، فإن فسره بأقل من درهم جاز، لان النيف مطلق الزيادة، ولو قال بضع

وعشرون ففي البدائع: البضع في عرف اللغة من الثلاثة إلى التسعة فيحمل على الاقل للتيقن.

وفي البزازية: اليضعة النصف.

قوله: (لان على للايجاب) قال الاتقاني: أما قوله علي فإنما كان إقرارا بالدين بسبيل الاقتضاء، وإن لم يذكر الدين صريحا لان كلمة علي تستعمل في الايجاب، ومحل الايجاب الذمة، والثابت في الذمة الدين لا العين فصار إقراره بالدين مقتضى قوله علي، والثابت اقتضاء كالثابت نصا ولو نص فقال لفلان علي ألف درهم دين كان مقرا بالدين لا بالعين، فكذلك هنا ا هـ.

قوله: (وقبلي للضمان غالبا) قال الاتقاني: لان.

قوله: (قبلي) وإن كان يستعمل في الايجابات والامانات يقال لفلان قبلي وديعة وقبلي أمانة غلب استعماله في الايجابات، والمطلق من الكلام ينصرف إلى ما هو الغالب في الاستعمال.

ا هـ.

قال الزمخشري: كل من تقبل بشئ مقاطعة وكتب عليه بذلك كتابا فالكتاب الذي يكتب هو القبالة بالفتح، والعمل قبالة بالكسر لانه صناعة ا هـ.

وفي بعض النسخ: وقبل عوض وقبلي.

قوله: (وصدق إن وصل به هو وديعة) أي بأن يقول له علي ألف درهم وديعة فلا تكون على للالزام، وكذا لو قال أردت به الوديعة متصلا عيني.

قوله:." (١)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٣١/٢

"عبر به فيما مر، ويدل عليه قطعا كلام المنح حيث قال: قوله أي الزيلعي: للمقر أن يرجع عنه محله ما إذا لم يصدق المقر له على إقراره، أو لم يقر بمثل إقراره الخ، وعزاه لبعض شروح السراجية فقوله أو لم يقر لا شك أن الضمير فيه للمقر عليه لا للمقر له، فعلم أن قوله المقر له صوابه المقر عليه كما عبر به صاحب المنح في كتاب الفرائض، ويدل عليه قوله الآتي إن بالتصديق يثبت النسب ولا يكون ذلك إلا من المقر عليه.

قال في روح الشروح على السراجية: واعلم أنه إن شهد مع المقر رجل آخر أو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل الاقرار، فلا يشترط الاصرار على الاقرار إلى الموت، ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب حينئذ ا هـ.

وفي شرح فرائض الملتقى للطرابلسي: وصح رجوعه لانه وصية معنى ولا شئ للمقر له من تركته.

قال في شرح السراجية المسمى بالمنهاج: وهذا إذا لم يصدق المقر عليه إقراره قبل رجوعه أو لم يقر بمثل إقراره، أما إذا صدق إقراره قبل رجوعه أو أقر بمثل إقراره، فلا ينفع المقر رجوعه عن إقراره، لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه ا هـ.

فهذا كلام شراح السراجية، فالصواب التعبير بعليه كما عبر به في المنح في كتاب الفرائض، وإن كانت عبارتها هنا كعبارة الشارح وعبارة الشارح في الفرائض غير محررة.

فتنبه.

أقول: لكن قد يقال: إن هذا التصويب غير صحيح، وإنما الخطأ في الاستدراك بعده، لان الاقرار هنا من المقر له وهنا من المقر عليه فالاستدراك به غلط.

تأمل قوله: (لكن الخ) استدراك عن الزيلعي والبدائع، ولا شك أن الزيلعي وصاحب البدائع أولى بالاعتماد من شروح السراجية، مع أن الوجه ظاهر معهما لانه جعله وصية من وجه فباعتباره يصح الرجوع، والوصية يصح الرجوع عنها، سواء قبل الموصى له أم لا، وما في الزيلعي والبدائع موافق لما في الكتب، وعبارة الهداية: حتى لو أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم أنكر المقر وراثته ثم أوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصى له، ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال، لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار ا هـ.

وأقره الشراح.

وقد صرح بأنه بعد تصديق المقر له لم يصح رجوعه، ونقله المصنف مزاد به بعد تصديق المقر عليه، وهو

الاب مثلا فيما إذا أقر بأخ.

وقال في الدر المنتقى: وعندي في ثبوته بمجرد تصادقهما تردد، ولعل مراد بعض شراحها بالتصديق تصديق أخ آخر كما مر فتدبر ا هـ.

وذكره بعده فرعا آخر: لو أقر الاخ بابن هل يصح؟ قال الشافعية لا لان ما دعا وجوده إلى نفيه انتفى من أصله، ولم أره لائمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم، فليراجع ا هـ.

وتوضيحه: أن أخا الميت لو أقر أن للميت ابنا، قالت الشافعية: لا يصح إقراره، لانه لو صح لبطل كونه وارثا، وإذا بطل كونه وارثا لم يصح إقراره، وظاهر كلام أئمتنا أنه أقر بسقوط حق في الميراث، وأن المستحق له من أقر ببنوته للميت فينفذ عليه.

قال في غاية البيان: وينبغي لك أن تعرف أن الرجوع عن الاقرار بالنسب إنما يصح إذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه، لان النسب لم يثبت لكونه تحميلا على الغير وليس له ذلك، فإذا ثبت النسب فلا يصح الرجوع بعد ذلك، لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثوبته ا هـ.

وإنما." (١)

"أقول: إنما صح الصلح في المسألة التي استند إليها صدر الشريعة، لان الدعوى فيها يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح.

على أن دعوى أن الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى مطلقا سواء أمكن تصحيح الدعوى أم لا ممنوع لما في الفتاوى البزازية، والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح.

والذي يمكن تصحيحها كما إذا ترك ذكر الحد أو غلط في أحد الحدود يصح.

وفي مجمع الفتاوى: سئل شيخ الاسلام أبو الحسن عن الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح أم لا؟ قال لا، ولا بد أن تكون صحيحة ا هـ.

وقد ذكر بما ذكرنا أن قوله فلا يحتاج إلى التوفيق من عدم التوفيق.

ذكره الحموي.

وحينئذ فلا بد من التوفيق، فليحرر.

قوله: (وحرر في الاشباه) هذا التحرير غير محرر.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣١٢/٢

ورده الرملي وغيره بما في البزازية.
والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى الخ وهذا ما ذكره المصنف، وقد علمت أنه الذي اعتمده صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول.
قوله: (فليحفظ) أقول: عبارة الاشباه: الصلح عن إنكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية، ولكن في الهداية في مسائل شتى من القضاء أن الصلح عن إنكار جائز بعد دعوى مجهول فليحفظ، ويحمل على فسادها بسبب مناقضة
المدعي لا لترك شرط المدعي كما ذكره وهو توفيق واجب فيقال إلا في كذا، والله تعالى أعلم.
ا هـ.
قال الحموي: وعليه لا يظهر لهذا الحمل فائدة، لان صاحب الهداية صرح بجواز الصلح فيها سواء كان فسادها بسبب المناقضة أو لترك شرط الدعوى، فإذا صح الصلح مع فسادها بأي سبب كأن خالف ما في القنية، فتأمل.
قال الرملي وغيره: ما حرره في الاشباه غير محرر كما علمته آنفا قوله: (وقيل اشتراط صحة الدعوى) تطويل من غير فائدة، فلو قال وقيل يصح مطلقا لكان أوضح، وقد علمت المفتى.
قوله: (كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب) قد علمت ما فيه من النظر وقد علمت عبارته وأن المتبادر أنه أراد الفاسدة بدليل التمثيل، لانه يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول الخ.
قال الرملي في حاشيته على المنح بعد نقل عبارته أقول: هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفاسدة إذ لا وجه لصحة الصلح عنها، كالصلح عن دعوى حد أو ربا حلوان الكاهن وأجرة النائحة والمغنية، ودعوى الضمان على الراعي الخاص أو المشترك إذا قال أكلها السبع أو سرقت فصالحه رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز على قول أبي حنيفة كما في الخانية، فقول المصنف المتقدم في كتابه معين المفتي كما قدمناه قريبا: الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فيه نظر، لانه إن أراد بعدم الصحة ما يشمل الباطل فهو باطل، وإن أراد به الفاسد فقد قدمه، فتأمل.
ا هـ.
وكذا ذكره في حاشيته على الفصولين نقلا عن المصنف بعد ذكر عبارة صدر الشريعة.
قال ما نصه: فقد أفاد أن القول باشتراط صحة الدعوى ر‍صحة الصلح ضعيف ا هـ.

قوله: (كما مر فراجعه) أي في باب الاستحقاق عند قوله ولا رجوع في دعوى حق مجهول ممن دار صولح على شئ معين." (١)

"قال للقاضي حال حياته ضاع أو أنفقته عليه لا يضمن.

ا هـ.

فتأمل.

قوله: (ومنها سلطان أودع الخ) وذلك إنما يكون قبل القسمة.

أقول: وكذا إذا مات مجهلا أموال اليتيم عنده كما في العمادية.

قال ط ومنها: الوصي إذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين ومنها: الاب إذا مات مجهلا مال ابنه.

ومنها: إذا مات الوارث مجهلا ما أودع عند مورثه، وهذه لم يعزها صاحب الاشباه لاحد.

ومنها: إذا مات مجهلا ما ألقته الريح في بيته.

ومنها: إذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه كذا في الاشباه.

قال السيد الحموي: والصواب بغير أمره كما في شرح الجامع، إذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه.

ومنها: إذا مات الصبي مجهلا لما أودع عنده محجورا لانه لم يلتزم الحفظ وهي الستة تمام العشرة، وكذلك إذا بلغ ثم مات إلا أن يشهدوا أنها في يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا، والمعتوه كالصبي في ذلك. وذكر البيري أنه إذا مات الصبي بعد البلوغ ولم يدر متى هلكت الوديعة ولم يعلم كيف حالها لم يوجب القاضي ضمانا في ماله بالعقد الموقوف حتى يقيم المدعى بينة يشهدون أنهم رأوها في يده بعد البلوغ ا هـ.

قوله: (وليس منها مسألة أحد المتفاوضين) ذكر محمد في كتاب شركة الاصل مسألة رابعة،

وهي أن أحد المتفاوضين إذا مات ولم يبين المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه كما في المنبع نقلا عن تهذيب الواقعات للحسام الشهيد.

وهكذا في الولوالجية.

ولكن في فتاوى قاضيخان: وأما أحد المتفاوضين إذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فمات، ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله إلى شركة الاصل وذلك غلط، بل الصحيح أنه يضمن نصيب

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٧٦/٢

صاحبه انتهى.

والعلامة الكمال بن الهمام قال في كتاب الشركة: الامين إذا مات مجهلا يضمن إلا في ثلاث، وجعل عدم ضمان المفاوض منها، ثم صرح في كتاب الوقف بأن المستثنى ثلاث وسكت عن ضمان المفاوض وأورد بدله غيره فليوفق.

أقول: من الله التوفيق، وغايته الحمل على اختلاف الروايتين.

ولكن بدفعه تغليط قاضيخان عدم الضمان ويصحح ضمان نصيب صاحبه، ويدل عليه ما نصه في القنية: مات أحد المتفاوضين ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن، كما لو مات مجهلا للعين انتهى.

فظهر أن هذا هو المذهب وأن ما ذكره المحقق الكمال ضعيف.

قال المصنف تبعا للبحر: وأما أحد المتفاوضين إذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله إلى شركة الاصل وذلك غلط، بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه، كذا في الخانية من الوقف.

وبه يتضح أن ما في الفتح وبعض الفتاوى ضعيف وأن الشريك يكون ضامنا بالموت عن تجهيل عنانا أو مفاوضة ومال المضاربة مثل الشركة إذا مات المضارب مجهلا لمال المضاربة أو للمشتري بمالها.

قال في البزازية من النوع الخامس عشر في أنواع الدعاوى ما نصه: وفي دعوى مال الشركة." (١)

"سلف.

قوله: (مأذونا لهما) أي في التجارة كما في البيري عن خزانة الاكمل، أو في قبول الوديعة كما في الوجيز، فإن عبارته كما في الحموي: فإن كانا مأذونا لهما في ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا ا هـ.

ونص في الهندية على ضمانه في الصورتين إجماعا ط.

قوله: (ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا) هذا نشر على سبيل اللف، وهذه ثمرة تشبيه الشارح المعتوه بالصبي دون غيره، لا أن ثمرته جعل السبعة ستة بتداخل العته في الصغر لان الصبي المحجور عليه من عشرة.

الاشباه قوله: (شرح الجامع) أي الكبير، وقوله: (الوجيز) بدل من شرح فإن اسمه الوجيز.

قوله: (قال) أي الشرنبلالي فبلغ: أي المستثنى.

قوله: (تسعة عشر) أي بناء على عد المفاوض منها **وهو غلط كما** تقدم نقله عن قاضيخان.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٤٨٦

قوله: (ونظم الخ) أي نظم التسعة وبقية عشرة.
الاشباه.
قوله: (وهي) أي الابيات الاربعة الاولان لابن وهبان.
قوله: (والعين) مفعول مقدم ليحصر والجملة حال: أي كل أمين مات والحال أنه يحوز العين، وما وجدت تلك العين بعينها فتصير دينا فضمير وجدت وتصير راجعان إلى العين، وكلمة ما نافية وضمير يحصر للامين، ومعناه يحفظ.
قوله: (وما وجدت) أي العين الامانة عينا: أي معينة مشخصة.
قوله: (تصير) بالبناء للمجهول.
قوله: (ثم مفاوض) هذا على خلاف المعتمد كما قدمناه.
قوله: (ومودع) بكسر الدال اسم فاعل، من أودع: أي سوى مودع مال اليتيم: يعني إذا خرج السلطان إلى الغزو وغنموا فأودع بعض الغنيمة عند الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه.
قاله أبو الطيب.
قوله: (وهو المؤمر) أي الذي جعل أميرا على الجيش فإن ذلك له قبل القسمة، فالمؤمر بصيغة اسم المفعول.
قوله: (ألقت الريح) أي في تلك الدار شيئا.
قوله: (لو القاه) بدرج الهمزة.
قوله: (ملاك) جمع مالك.
قوله: (بها) أي بالدار.
قوله: (ليس يشعر) تبع فيه صاحب الاشباه حيث قال لغير علمه، واعترضه الحموي بأن الصواب بغير أمره كما في شرح الجامع إذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه ا هـ.
وقدمناه قريبا فكان عليه أن يقول في النظم ليس يأمر.
قوله:
(جميعا) يعني أن وصي الاب والجد والقاضي لا يضمن، وليس المراد أن الجميع أوصوا إليه، وقد مر الكلام على ذلك، ويأتي قريبا إن شاء الله تعالى.
قوله: (ومحجور) بأنواعه السبعة، فإن كان المراد من المحجور ستة كما قدمه يكون الموجود في النظم سبعة عشر.

تأمل.

قوله: (فوارث) بغير تنوين: أي إذا مات مجهلا لما أخبره المورث به من الوديعة.

قوله: (يسطر) خبر لمبتدأ محذوف: أي وهذا يسطر لحفظه ويسطر مخفف.

قال ابن الشحنة: وفي التبيين قاعدة استثنى منها مسائل، فالقاعدة قال في البدائع: لو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فإنه يعود دينا فيما خلف المضارب، وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال في يده أمانة إذا مات قبل البيان، ولا تعرف الامانة بعينها فإنه يكون عليه دينا في تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم إلى رب المال، ولو عين الميت." (١)

"أقول: وهذا بخلاف **إصلاح غلط المصحف** إذا كان بخط يناسب فإنه يجب حينئذ كما يأتي في آخر العارية.

وفي الهندية: أودع عند رجل صك ضيعة والصك ليس باسمه ثم جاء الذي الصك باسمه وادعى تلك الضيعة والشهود الذين بذلوا خطوطهم أبوا أن يشهدوا حتى يروا خطوطهم فالقاضي يأمر المودع حتى يريهم الصك ليروا خطوطهم ولا يدفع الصك إلى المدعي، وعليه الفتوى.

كذا في الفتاوى العتابية.

دفع إلى رجل مالا لينثره على العرس، فإن كان المدفوع دراهم ليس له أن يحبس لنفسه شيئا ولو نثره بنفسه ليس له أن يلتقط منه كذا في محيط السرخسي، وكذا ليس له أن يدفع إلى غيره لينثره.

كذا في السراج الوهاج.

ومثل المال السكر.

كذا في الغياثية.

وسئل عن أمة اشترت سوارين بمال اكتسبته في بيت مولاها فأودعتهما امرأة فقبضت تلك المرأة ولم يكن ذلك بإذن مولى الجارية فهكلت الوديعة هل تضمن فقال نعم، لان ذلك ملك المولى ولا إيداع بغير إذن فصارت غاصبة كذا في الفتاوى النسفية، انتهى ما في الهندية، والله تعالى أعلم،

وأستغفر الله العظيم.." (٢)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٨٨/٢

(٢) تكملة حاشية رد المحتار، ٥٢١/٢

"لكن إن أوصى يؤدي الوصي من ثلث ماله، وإن لم يوص وتبرع الورثة جاز، وإن لم يتبرعوا لا يلزمهم الاداء، بل يسقط في حكم الدنيا.

وهذا عندنا، خلافا للشافعي، لما ذكرنا من الزكاة: إذا مات من عليه الزكاة من غير وصية بالاداء.

وأما إذا صح المريض أياما ثم مات يلزمه القضاء، بعدد ما صح، ولا يلزمه قضاء جميع ما فاته في قول أصحابنا جميعا.

وذكر الطحاوي هذه المسألة على الاختلاف، فقال: عند أبي حنيفة وأبي يوسف يلزمه قضاء الجميع إذا صح يوما واحدا.

وقال محمد: يلزمه بقدر ما أدرك.

وهذا غلط، وإنما نقل الطحاوي جواب مسألة النذر وترك جواب

هذه المسألة وتلك المسألة أن المريض إذا قال: لله علي أن أصوم شهرا، فإن مات قبل أن يصح لم يلزمه شئ، وإن صح يوما واحد لزم أن يوصي بالاطعام لجميع الشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد لا يلزمه إلا مقدار ما صح، فمحمد قاس إيجاب العبد بإيجاب الله تعالى وفي إيجاب الله تعالى لا يلزمه لا بقدر ما صح، فكذا في النذر.

وهما فرقا بينهما، وبين الامرين فرق: ألا ترى أن من قال: لله علي أن أحج ألف حجة يلزمه، وإن لم يكن في وسعه عادة، والله تعالى ما أوجب إلا حجة واحدة.

وأما الكلام في وجوب الكفارة: فإنها تتعلق بالافطار الكامل صورة ومعنى، في رمضان، مع وجود صفة العمدية، وكونه حراما محضا ليس فيه شبهة الاباحة بأن أفطر متعمدا، ولا يباح له الافطار بعذر، ولا له شبهة الاباحة.

بيان ذلك:." (١)

"لاختيارهم السفل على العلو.

العمل في هذه المسألة على قول محمد، لاختلاف حال البلاد في ذلك، فتعتبر القيمة.

ثم ما كان في البيع من خيار الرؤية، وخيار الشرط، والرد بالعيب ففي القسمة كذلك: لا يختلفان، لانها في معنى البيع وهذا إذا قسما بالتراضي.

فأما إذا قسم القاضي فكذلك في العيب، ولا يثبت خيار الرؤية، ولا خيار الشرط فيه، لانه لو فسخ كان

---

(١) تحفة الفقهاء، ١/٣٦٠

للقاضي أن يقسم ثانيا، فلا فائدة فيه.

ولاحد الشريكين أن يحفر في نصيبه بئرا أو بالوعة، وإن كان يضر بقسم شريكه وكذا هذا في الجارين.

وإذا ظهر للميت دين بعد القسمة، أو وارث غائب، أو طفل أدرك ولم يكن له وصي: فلهم نقض القسمة، لان القاسم غلط فيها فإن كان للميت مال سوى ما قسم يقضي منه الدين ولا ينقض القسمة.

وكذلك إذا قضى بعض الورثة الدين، أو كفل رجل عن صاحب الدين.

وكذا لو ظهر الدين للوارث الذي قسم ولا تكون القسمة منه إبراء للدين الذي عليه ل‍انه ربما لا يعلم ذلك.

وكذلك إذا ظهرت الوصية لاجنبي، أو ظهر ولد وارث: فإنه تنقض

القسمة لان الموصى له كواحد من الورثة.

وأما المهايأة فنوعان: من حيث المكان، أو من حيث الزمان.." (١)

" قولا واحدا وكذا من غيرها على الصحيح لاجماعهم على كتابتها في المصاحف مع الأمر بتجريد المصاحف وهو من أقوى الحجج ولنا ما روي عن ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يعرف فصل السورة حتى ينزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم (١) وعن ابن عباس رضي الله عنهما كان المسلمون لا يعلمون انقضاء السورة حتى ينزل عليهم بسم الله الرحمن الرحيم وهذا نص على أنها أنزلت للفصل وأنها ليست من أول كل سورة ولا من آخرها بل هي آية منفردة وعن عائشة أنها قالت إن جبريل عليه السلام أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقرأ باسم ربك الذي خلق ولم يذكر البسملة في أولها وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن سورة من القرآن ثلاثين آية شفعت لرجل حتى غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك وأجمعوا على أنها ثلاثون آية من غير البسملة ومن الدليل على أنها ليست من الفاتحة ما روي عن أبي ہ ريرة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين نصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سأل يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله تعالى حمدني عبدي الحديث + (رواه مسلم) + فابتدأ القسمة بالحمد لله رب العالمين فلو كانت البسملة منها لابتدأ بها وقال صلى الله عليه وسلم لأبي بكر كيف تقرأ أم القرآن فقال الحمد لله رب العالمين ولم يذكر البسملة ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم وقول أنس وعائشة فيما رواه مالك كان النبي صلى الله عليه وسلم يفتتح الصلاة بالحمد لله محمول على الجهر أي كان يفتتح جهرا بالحمد لله ولم يجهر بالبسملة وترك الجهر لا يدل على أنها ليست من القرآن لقراءة الفاتحة في الأخريين وكتابتها

---

(١) تحفة الفقهاء، ٢٨٣/٣

في المصاحف لا تدل على أنها من أول السورة أو من آخرها ولهذا طولوا باءها ليعلم أنها ليست منها ألا ترى أن كتاب المصاحف كلهم عدوا آيات السور فأخرجوها من كل سورة وكذا القراء وقال بعض أهل العلم ومن جعلها من كل سورة في غير الفاتحة فقد خرق الإجماع لأنهم لم يختلفوا في غير الفاتحة في أنها ليست من السورة واختلفوا في الفاتحة فإن قيل لو كانت آية من القرآن لجازت الصلاة بها عند أبي حنيفة إذ لا يشترط أكثر من آية قلنا إنما لا تجوز الصلاة بها لاشتباه الآثار واختلاف العلماء في كونها آية لا لأنها ليست من القرآن قال رحمه الله (وقرأ الفاتحة وسورة أو ثلاث آيات) أما الفاتحة والسورة فواجبتان على ما بينا لكن الفاتحة أوجب حتى يؤمر بالإعادة بتركها دون السورة وثلاث آيات تقوم مقام السورة في الإعجاز فكذا هنا وكذا الآية الطويلة تقوم مقامها وهذا لبيان الواجب وأما لبيان الفرض والمستحب فيأتي في فصل القراءة إن شاء الله تعالى قال رحمه الله (وأمن الإمام والمأموم سرا) لقوله صلى الله عليه وسلم إذا أمن الإمام فأمنوا فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه + (رواه مسلم والبخاري ومالك في الموطأ) + وقالت المالكية في رواية لا يأتي الإمام بالتأمين وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم إذا قال الإمام ولا الضالين فقولوا آمين قسم بينهما وهي تنافي الشركة ولأن سنة الدعاء تأمين السامع لا الداعي وآخر الفاتحة دعاء فلا يؤمن الإمام لأنه داع والحجة عليهم ما رويناه وقولهم سنة الدعاء تأمين السامع لا الداعي غلط لأن التأمين ليس فيه إلا زيادة الدعاء والداعي أولى به ولا حجة لهم فيما رووه فإنه قال في آخره فإن الإمام يقولها وقوله سرا هو مذهبنا وقال الشافعي يجهر بها عند الجهر بالقراءة لحديث وائل أنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقال آمين ومد بها صوته ولنا حديث وائل أنه صلى الله عليه وسلم قال آمين خفض بها صوته + (رواه أحمد وأبو داود والدارقطني) + وقال عمر

١- (رواه أبو داود والحاكم في المستدرك)

(١) ".

" القوم قبل الإمام بعدما قعد قدر التشهد ثم عرض له واحد منها بطلت صلاته دون القوم وكذا إذا سجد هو للسهو ولم يسجد القوم ثم عرض له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تبطل في هذه المسائل كلها ثم قيل هذا الخلاف مبني على أصل وهو أن الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده

---

(١) تبيين الحقائق، ١/١١٣

وعندهما ليس بفرض لهما روينا من حديث ابن مسعود ولأن الخروج من الصلاة يضاد الصلاة فلا يكون من جملتها ولأبي حنيفة أن للصلاة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها إلا بصنعه كالحج ولأنه لا يمكن أداء صلاة أخرى إلا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل إلى الفرض إلا به يكون فرضا مثله وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم فقد تمت صلاتك في حديث ابن مسعود أي قاربت التمام كقوله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله يعني من قرب من الموت وكقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه وكان الكرخي يقول لا خلاف بين أصحابنا أن الخروج من الصلاة بفعل المصلي ليس بفرض وليس فيه نص عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه فرض وإنما استنبطه أبو سعيد البرذعي لما رأى جواب أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسائل أنها تبطل فقال من ذات نفسه إن الصلاة لا تبطل إلا بترك فرض ولم يبق عليه إلا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده **وهذا غلط منه** لأنه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو فوقه وهو السلام ولما لم يختص به علمنا أنه ليس بفرض وإنما قال تبطل صلاته في هذه المسائل لأن ما يغير في أثنائها يغير في آخرها كنية الإقامة واقتداء المسافر بالمقيم لا لأن الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده قال رحمه الله (وصح استخلاف المسبوق) أي جاز للإمام أن يستخلف المسبوق بركعة أو أكثر لوجود المشاركة في الصلاة وإنما يصير منفردا فيما يقضي بعد فراغ صلاة الإمام والأولى أن يستخلف المدرك لما روين، ولكونه أقدر على الإتمام وأعلم بحال الإمام وينبغي لهذا المسبوق أن لا يقبل وأن لا يتقدم لعجزه عن التسليم فإن تقدم جاز ويستخلف مدركا عند إتمام صلاة إمامه ليسلم بهم ويسجد للسهو وإن كان على الإمام سهو وعلى هذا لو كان الإمام مسافرا ينبغي له أن لا يقدم مقيما لعجزه عن إتمام صلاة الإمام لأنهم لم يلتزموا متابعته فيما زاد على ركعتين إذ لا يلزمهم الإتمام باستخلافه كما لا يلزمهم بنية المستخلف بعد الاستخلاف أو بنية خليفته ولو قدمه أي قدم المقيم ينبغي له أن يتقدم لما قلنا وإن تقدم جاز لوجود المشاركة فيها فإذا أتم صلاة الإمام وهي الركعتان قدم مسافر ليسلم بهم ثم يصلي كل مقيم ركعتين منفردا لأن اقتداءهم انعقد موجبا للمتابعة إلى هذه الحالة ولو قام فاقتدوا به بطلت صلاتهم وكذا إذا استخلف مسافرا فقام فاقتدوا به بطلت صلاة المقيمين دون المسافرين المدركين وهذا ظاهر ونظيره ما لو كان الخليفة مسبوقا فقام بعد فراغ صلاة الإمام وتابعوه تبطل صلاة المسبوقين واللاحقين دون المدركين

". (١)

" | المراد بالصدقة الزكاة وإنما عبر عنها بالصدقة اقتداء بقوله تعالى ! ٢ ٢ (٢) ٢ ! أي الزكاة والسوائم جمع سائمة يقال سامت الماشية سوما أي رعت وأسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر والنسل فإن أسامها للحمل والركوب فلا زكاة فيها وإن أسامها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة لا زكاة السائمة لأنهما مختلفان قدرا وسببا فلا يجعل أحدهما من الآخر ولا يبنى حول أحدهما على حول الآخر وإنما بدأ بالسوائم اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنها كانت مفتتحة بها ولأنها أعز الأموال عند العرب فكانت البداءة بها أهم ثم قدم منها ما هو الأهم فالأهم قال رحمه الله (هي التي تكتفي بالرعي في أكثر السنة) أي السائمة هي التي تكتفي بالرعي في أكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة حتى لا تجب الزكاة فيها وقالت الشافعية في بعض الوجوه يشترط الرعي في جميع الحول كالنصاب ولا عبرة بالأكثر وفي بعضها إن علفها بقدر ما يتبين فيه أن مؤنة علفها أكثر مما لو كانت سائمة فلا زكاة فيها ولا معتبر بالأكثر كما لو كان أكثر النصاب سائمة ولنا أن اسم السائمة لا يزول بالعلف اليسير فلا يمنع دخولها في الخبر ولأن اليسير من العلف لا يمكن الاحتراز عنه وقد لا يوجد المرعى في جميع السنة وهو الظاهر فدعت الضرورة إلى العلف في بعض الفصول فلو اعتبر اليسير منه لما وجبت الزكاة أصلا بخلاف ما إذا كان بعض النصاب معلوفا لأن النصاب بوصف الإسامة علة فلا بد من وجوده في جميعه والحول شرط فيكتفى بأكثره ذكره في الغاية وفيما إذا علفها نصف الحول وقع الشك في السبب لأن المال إنما صار سببا بوصف الإسامة فلا يجب الحكم مع الشك قال رحمه الله (ويجب في خمس وعشرين إبلا بنت مخاض وفيما دونه في كل خمس شاة وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة وفي إحدى وستين جذعة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين) على هذا اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأجمعت الأمة وما روي عن علي رضي الله عنه من أنه يجب في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض شاذ لا يكاد يصح عنه حتى قال الثوري هذا غلط وقع من رجال علي أما علي فإنه أفقه من أن يقول ذلك فإن فيه موالاة بين الواجبين ولا وقص بينهما وهو خلاف أصول الزكاة وبنت المخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لأن أمها

---

(١) تبيين الحقائق، ١/١٥١

(٢) إنما الصدقات للفقراء

تكون مخاضا عادة أي حاملا بأخرى ويسمى وجع الولادة مخاضا أيضا ومنه قوله تعالى ! ٢ [1] ٢ ! وبنت اللبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لأن أمها تلد أخرى وتكون ذات لبن غالبا والحقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لأنها حق لها الحمل والركوب أو الضراب والجذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في أسنانها يعرفه أربا ب

---

(٢) ".

" إلى مكة ونحن صيام (١) ولأن الله تعالى قال يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر أي يشرع الإفطار في رمضان والقضاء بعده في حق المسافر فلم يرد العسر بنا وإنما أراد اليسر ولا يتعين اليسر بالتأخير لاحتمال أن موافقة المسلمين في الصوم أيسر عنده من أن يصوم بعد رمضان وحده فيتخير قال رحمه الله (ولا قضاء إن ماتا عليهما) أي لا قضاء على المسافر والمريض إن ماتا على حالهما لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر ولأنهما عذرا في الأداء فلأن يعذرا في القضاء أولى وهذا لأن وجوب القضاء فرع وجوب الأداء فما يمنع وجوب الأصل يمنع وجوب الفرع وإن صح المريض أو أقام المسافر ولم يقض حتى مات لزمه القضاء بقدر الصحة والإقامة أي لزمه الإيصاء به إعمالا للعلة بالقدر الممكن وذكر الطحطاوي أن هذا قول محمد وعندهما يلزمه قضاء الكل وذكر أبو الحسين القدوري في التقريب أن ما ذكره **الطحطاوي غلط والصحيح** في قولهم جميعا لا يلزمه إلا بقدر ما صح وأدرك من العدة وما ذكر من الاختلاف بينهم إنما هو في النذر وهو أن يقول المريض لله علي أن أصوم هذا الشهر فصح يوما ثم مات يلزمه قضاء جميع الشهر عندهما وعنده قضاء ما صح فيه وذكر في المحيط أيضا أن قضاء رمضان متفق عليه وإنما الاختلاف في المريض إذا نذر أن يصوم شهرا إذا برئ من مرضه ثم برئ يوما يلزمه الإيصاء بالإطعام لجميع الشهر عندهما كالصحيح إذا نذر أن يصوم شهرا فمات وعند محمد يلزمه أن يوصي بقدر ما صح كرمضان إذ إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ولو لم يصح في النذر لا يلزمه شيء والفرق لهما أن المنذور سببه النذر وقد وجد وسبب القضاء إدراك العدة فيتقدر بقدره قال رحمه الله (ويطعم وليهما لكل يوم كالفطرة بوصية) أي يطعم ولي المسافر والمريض عنهما عن كل يوم كما يطعم في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر أو صاع من غيره إن أوصيا بالإطعام لأنهما لما عجزا عن الصوم الذي هو في ذمتهما التحقا بالشيخ

---

(١) فأجاءها المخاض إلى جذع النخلة

(٢) تبيين الحقائق، ٢٥٩/١

فيجب عليهما الإيصاء بذلك فإن قيل شرط القياس أن لا يكون الأصل مخالفا للقياس وهنا مخالف له لأن الذي ورد في الشيخ الفاني من الفدية ليس بمثل الصوم فوجب أن لا يتعدى قلنا المخالف للقياس يلحق به غيره دلالة لا قياسا إذا كان مثله في مناط الحكم ولم يخالفه إلا في الاسم وفيما لا يكون مناطا وهما عاجزان عن الصوم كالشيخ الفاني فيكون النص الوارد في أحدهما واردا في الآخر فيتناوله النص دلالة وقال مالك لم يجب عليهما لأن الصوم لم يجب عليهما لعجزهما فلا يجب عليهما بدله لأنه فرع وجوب الأصل فصار كصوم المتعة كما إذا ماتا وهما على حالهما قلنا وجب عليهما بإدراك عدة من أيام أخر فلا يسقط ذلك بالتفريط منهما بخلاف ما إذا ماتا على حالهما لعدم الوجوب وبخلاف صيام المتعة لأنه بدل

١- (رواه مسلم)

". (١)

" لأنه الحقيقة أي لا يطأ المحرم ولا تمكن المحرمة من الوطء والتذكير باعتبار الشخص ولا يعارض بما روي عن يزيد بن الأصم أنه صلى الله عليه وسلم تزوج بها وهو حلال لأن رواية يزيد لا تعارض رواية ابن عباس ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الأصم أعرابي بوال على ساقه أتجعله مثل ابن عباس أو يحتمل أنه أراد بالتزوج البناء بها مجازا لأنه سببه فجاز إطلاقه على البناء وهذا الحديث أيضا ضعيف قال الطحاوي رفعه من رواية مطر الوراق وهو ليس ممن يحتج به وقال أبو عمر هو غير متصل **ووصله غلط وبين** وجهه قال الطحاوي الذين رووا أنه صلى الله عليه وسلم تزوج بها وهو محرم أهل فقه وثبت من أصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد فلا تعادلهم رواة حديثه قال رحمه الله (والأمة ولو كانت كتابية) أي جاز تزوج الأمة ولو كانت الأمة كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر أن يتزوج أمة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم القدرة على الحرة لقوله تعالى ^ (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات) ^ أباح نكاح الإماء بشرطين عدم الطول وأن تكون مؤمنة فإذا انتفيا أو انتفى أحدهما انتفى الحكم وهو الحل بناء على أصله أن الحكم متى علق بشرط أو أضيف إلى مسمى بوصف خاص أوجب ذلك نفي الحكم عند عدم الوصف أو الشرط ولأن جواز نكاحهن ضروري لما فيه من تعريض الجزء الحر على الرق وهو موت حكما فصار كالإهلاك حسا وقد ارتفعت الضرورة بالمسلمة ولنا قوله تعالى ! ٢

---

(١) تبيين الحقائق، ١/٣٣٤

(١) ٢ ! ولفظ النساء عام يدخل تحته الإماء والحرائر وما تلا يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور وعند وجود الشرط ولا يتعرض للنفي ولا للإثبات عند عدمه لأن اللفظ لا يدل على خلاف ما وضع له وهذا لأن غاية درجات الوصف إذا كان مؤثر، أن يكون علة ولا أثر للعلة في النفي ولأن الطول هو القدرة والنكاح الوطء حقيقة فيحمل عليه فيكون التقدير والله أعلم من لم يقدر على أن يطأ الحرة بأن لم تكن تحته فليتزوج أمة فلا يبقى حجة مع الاحتمال واشتراط عدم الطول يفيد الكراهية عند وجوده وكذا اشتراط خشية العنت كقوله تعالى ! ٢ (٢) ٢ ! يفيد الاستحباب عند عدم الخير ولا ينفي جوازه عند عدمه ولأن الله تعالى وصف المحصنات أيضا بالإيمان فقضيته على أصله أن تجوز الأمة مع طول الحرة الكتابية وهم منعوه في أحد الوجهين وفيه ترك أصله وفي الوجه الآخر جوزوه وفيه إرقاق الولد مع الاستغناء عنه فقد ناقضوا على التقديرين ولأن العلة لو كانت إرقاق الولد لما جاز عند الحاجة كما لا يجوز إرقاق ولده الحر عند الحاجة ولجاز له أن يتزوج مطلقا بالأمة الآيسة والرتقاء ولكان جائزا للمجبوب وهو باطل أيضا بإدخال الحرة على ا~أمة ومن نصفه حر ينكح الأمة عندهم مع القدرة على الحرة وكذا العبد يجوز له أن يتزوج أمتين ولا يجوز ذلك للحر فجعلوا ملكه أزيد على ملك الحر ولا يجوز للعبد أن يتزوج الأمة الكتابية عندهم لكونه ضروريا وقياسه أن لا يجيزوا له إلا أمة واحدة لأنه ضروري كالحر وهذا تناقض عظيم ولأنه لو لم يجز نكاحها مع القدرة على الحرة لم يكن لنهيه صلى الله عليه وسلم عن تزوج الأمة على الحرة معنى وقوله تعريض الجزء الحر على الرق قلنا ليس فيه إرقاق الجزء لأن الإرقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا توصف بالحرية ولا بالرق فبطل ما ذكر وله أن

". (٣)

" أو اخترت اختيارة أو مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة يقع ثلاثا في قولهم جميعا ولا فرق بين أن يذكر الأخيرتين بالعطف من واو أو فاء أو ثم أو لم يذكر ولو كان التخيير بمال والمسألة بحالها وقع الثلاث عند أبي حنيفة ولزمها المال كله سواء كان التخيير بعطف أو لا لأنه لما لغا الوصف عنده لم يختلف الجواب وعندهما إن كان بعطف لم يقع شيء إلا إذا أوقعت الثلاث لأن الكل

---

(١) فانكحوا ما طاب لكم من النساء

(٢) فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا

(٣) تبيين الحقائق، ١١١/٢

تعلق بالمال فلو وقع كما أوقعته لوقع بثلث المال المشترط وهو لم يرض بالبينونة إلا بالكل وإن كان بغير عطف تعلقت الأخيرة بالمال كالشرط والاستثناء ثم إن اختارت الأخيرة وقع بالمال وإن اختارت غيرها وقع بغير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت أو اخترت اختيارة ونحوها وقع الثلاث إجماعا ولزم المال كله قال رحمه الله (ولو قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة) لأن العامل فيه تخيير الزوج دون إيقاعها هكذا ذكره في المبسوط والجامع والزيادات والأوضح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وما ذكره في الهداية من أنه يقع **رجعيا غلط لا** معنى له لأنه وإن أوقعت بالصريح لكنه لا عبرة لإيقاعها بل لتفويض الزوج والدليل عليه أنه لو أمرها بالبائن فأوقعت رجعيا أو بالعكس أو قالت طلقت نفسي واحدة في جواب الأمر باليد وقع ما أمر به الزوج دون ما أوقعته هي ذكره في الهداية في الفصل الذي يلي هذا الفصل فإن قيل ينبغي أن لا يقع الطلاق بقولها طلقت نفسي في جواب اختاري لأن المفوض إليها الاختيار فلا ينبغي أن يكون جوابه التطليق كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقد أتت ببعض ما فوض إليها فصلح جوابا كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف الاختيار فإنه لم يفوض إليها لا قصدا ولا ضمنا وكذا هو ليس من ألفاظ الطلاق إلا في جواب التخيير قال رحمه الله (أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية) لأنه جعل إليها الاختيار لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فإن قيل قوله أمرك بيدك أو اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها إلى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم أنه أراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله أنت طالق بائن ٣ (فصل في الأمر باليد) | قال رحمه الله (أمرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن) لأن الاختيار يصلح جوابا للأمر باليد لكونه جوابا للتمليك بإجماع الصحابة وهذا تمليك وقولها بواحدة أي باختيارة واحدة بطريق إقامة الصفة مقام الموصوف وإنما صح نية الثلاث لأنه جنس يحتمل العموم والخصوص فأيهما نوى صحت نيته وإن لم ينو شيئا ثبت الأقل وكذا إذا نوى ثنتين لأنه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها كما لا يقع في جواب التخيير إلا به فحاصله أن جعل الأمر بيدها كالتخيير في المسائل كلها إلا في احتمال الثلاث فإنه لا تصح نيته في التخيير لأن وقوع الطلاق به على خلاف القياس لإجماع الصحابة فكان ضروريا بخلاف الأمر باليد لأنه تمليك فيملك تمليك ما يملكه قياسا واستحسانا قال رحمه الله (وفي طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة) يعني في قولها طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة في جواب قول الزوج أمرك بيدك بانت بطلقة واحدة لأن الواحدة صفة لمصدر محذوف أي طلقت نفسي

طلقة واحدة فتعين أن يكون الموصوف المحذوف مصدر قولها طلقت لدلالة هذا الفعل عليه ولهذا كان المحذوف في المسألة الأولى مصدر قولها اخترت لما قلنا ولتبادر الفهم إليه وذكر النفس في قولها طلقت نفسي في جواب الأمر باليد شرط حتى لو قال لها أمرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي لم يقع شيء ذكره في المحيط وإنما كان بائنا لما ذكرنا أن المعتبر تفويض الزوج لا إيقاعها فتكون الصفة المذكورة

". (١)

" الآية ، ولهذا لو نذر بالعتق خرج عن العهدة بعتق الكافرة ، ولا يقال هو مأمور بتحرير رقبة وهي نكرة فتختص بالإثبات ، وقد أريد بها المؤمنة فلا تدخل الكافرة لأنهما ضدان لأنا نقول هذه مطلقة فتتناول رقبة على أي صفة كانت لأن المطلق هو الذي يتعرض للذات دون الصفات ألا ترى أنه يجوز الصغيرة والكبيرة ، وإن كانا متضادين ، وكذا البيضاء والسوداء ، والذكر والأنثى ، وغيره من الأوصاف المتضادة ، ويجوز المرتد عند بعض المشايخ قلنا إنا نمنع ، وعند بعضهم لا يجوز لأنه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جازت بلا خلاف ، والعيب إذا كان لا يفوت جنس المنفعة لا يمنع الصحة كسائر العيوب ، ولهذا جاز الأصم والأعور ، ومقطوع إحدى اليدين ، وإحدى الرجلين من خلاف ، والخصي والمجبوب ومقطوع الأذنين ، والمراد بالأصم الذي يسمع إذا صيح عليه فأما الأخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة . قال رحمه الله (ولم يجز الأعمى ، ومقطوع اليدين وإبهاميهما أو الرجلين ، والمجنون) والأصل أن فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع ، وهذا لأن بقاء الإنسان معنى يكون ببقاء منافعه ، وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا معنى ، وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوته والمشي فكان هالكا ، والانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل فكان أقوى من الأول ، والذي يجن ، ويفيق يجوز لأن منفعة العقل غير فائتة ، وإنما هي مختلة ، وذلك لا يمنع الجواز . قال رحمه الله (والمدبر وأم الولد) لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة أخرى فكان الرق فيهما ناقصا ، وقوله تعالى ﴿ فتحرير رقبة ﴾ يقتضي الكمال ، ويقتضي إنشاء العتق من كل وجه ، وإعتاقهما تعجيل لما صار مستحقا لهما فلا يكون إنشاء من كل وجه فلا يجوز ، وقال في الغاية يرد على قول صاحب الهداية فكان الرق فيهما ناقصا ما لو قال كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وأمهات أولاده ، ولا يعتق مكاتبوه فدل على كمال الرق فيهما ، ولهذا يحل له وطء المدبرة وأم الولد ولو كان الرق ناقصا فيهما لما حل له وطؤهما كالمكاتبة ، **وهذا غلط وخطأ** من وجوه أحدها أنه

(١) تبيين الحقائق، ٢/٢٢٢

جعل الرق في المكاتب ناقصا ، والثاني أنه جعل نقصان الرق محرما للوطء ، والثالث أنه جعل المناط في قوله كل مملوك لي حر الرق ، وإنما هو الملك ، والرابع أنه جعل رق المدبر ، وأم الولد كاملا ، ونحن نذكر الفرق ، ونبين المعنى ، والمناط مختصرا فنقول المكاتب رقه كامل لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ﴾ ، والملك فيه ناقص لخروجه عن ملك المولى يدا ، والمدبر ، وأم الولد عكسه فإن رقهما ناقص لاستحقاقهما الحرية من وجه ، والملك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ، ولهذا يحل له وطؤهما ، وقوله تعالى ﴿ فتحرير رقبة ﴾ يقتضي رقا كاملا فيدخل فيه المكاتب دونهما ، وقول الرجل كل مملوك لي حر يقتضي ملكا كاملا فيدخلان فيه دون المكاتب فكان المناط في تحرير الرقبة عن الكفارة الرق ، وفي قوله كل مملوك لي حر الملك ، ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق فيه من كل وجه ، وقال فيه في الإيمان لأن الملك فيه غير ثابت يدا ، ولهذا لا يملك أكسابه ، ولا يحل له وطء المكاتبة يعني المولى ، وقال في المدبر وأم الولد والقن إذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ، وكذا ذكر الأصوليون أيضا فيعلم بهذا أن العتق ضد الرق دون الملك لأنه يثبت في أشياء لا تقبل العتق ولو كان ضدا له لما ثبت لأن شرط التضاد اتحاد المحل ، وإذا كان الرق ناقصا لا يجزيه لعدم الإعتاق من كل وجه لأن رقه كان زائلا من وجه . قال رحمه الله (والمكاتب الذي أدى شيئا) لأنه تحرير بعوض ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز لأن رقه لم ينتقص بما أدى فكان باقيا من وجه ، ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر وأم الولد على ما بينا ، ولأن العتق مستحق عليه فيهما قبله فلا ينوب عن الواجب ابتداء قال رحمه الله (فإن لم يؤد شيئا أو اشترى قريبه ناويا بالشراء الكفارة أو حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح) أما المكاتب الذي لم يؤد شيئا فلما ذكرنا أن الرق فيه كامل فكان تحريرا من كل وجه ، وقال زفر والشافعي لا يجوز لأنه استحق الحرية بجهة الكتابة فأشبه المدبر

(١) ".

" موجبا للحكم على غيره بيمينه ، وفساده لا يخفى على أحد لأن أحدا لا يحلف عن غيره ، ولا يوجب الحكم بيمينه على غيره ، وتكرارها لقيامها مقام الشهود ، وهم أربعة في الزنا فكذا ما قام مقامهم فقرن الشرع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وبالغضب في جانبها لو كان صادقا لأن الصادق أحدهما

(١) تبيين الحقائق، ٧/٣

، والقاضي لا يعلم ذلك فكان اللعن في جانبه قائما مقام حد القذف ، وفي جانبها صار الغصب قائما مقام حد الزنا لأن الاستشهاد بالله تعالى كاذبا مهلك كالحد فقام مقامه ، ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما إذا قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة أو كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف الحد ، والفرق أن المقصود يحصل بحد واحد ، وهو دفع العار عن المقذوفين ، ولا يحصل في اللعان لأنه يتعذر الجمع في كلمات اللعان ، وقد يكون صادقا في البعض دون البعض فلا بد من اللعان مع كل واحدة ليحصل المقصود به ، وهو التفريق ، وثمرة الخلاف بيننا ، وبين الشافعي تظهر في هذا أعني في تكرير اللعان ، وفي اشتراط أهلية الشهادة فعندنا يشترط ، وعنده يشترط أهلية اليمين ، وهو أن يكون ممن يملك الطلاق ، وهذا القول يؤدي إلى أن اللعان لا يقوم مقام حد القذف لأنه يؤدي إلى أن الإحصان ليس بشرط في المقذوف بل يشترط فيه أهلية اليمين لا غير ، واللعان لم يشرع إلا قائما مقام الحد فكان باطلا . قال رحمه الله (ولو قذف زوجته بالزنا ، وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها أو نفى نسب الولد ، وطالبته بموجب القذف وجب اللعان) قيد القذف بالزنا لأنه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لأنه قائم مقام الحد فلا يجب إلا بما يجب به الحد ، وكان الموجب الأصلي الحد لقوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ﴾ الآية ، ولما روي عن ابن مسعود أنه قال ﴿ كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة إذ دخل أنصاري فقال يا رسول الله أرأيتم الرجل يجد مع زوجته رجلا فإن قتل قتلتموه ، وإن تكلم جلدتموه ، وإن سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت آية اللعان ﴾ ﴾ ، وقال عليه الصلاة والسلام لهلال حين قذف امرأته : ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك ، وإلا فحد على ظهرك ﴾ فقالت الصحابة رضي الله عنهم الآن يحد هلال بن أمية فتبطل شهادته في المسلمين فثبت بهذا أن موجبه كان الحد ثم انتسخ في حق الزوجات باللعان ، واستقر عليه ، وعند الشافعي موجبه الحد ، ولكن يتمكن من إسقاطه باللعان ، وقوله ، وصلحا شاهدين أي الزوجان لأن الركن فيه الشهادة لما مر والشرط أن يكون أهلا للأداء ، وقال في الغاية يبطل هذا بلعان الأعمى فإنه ليس من أهل الأداء ، **وهذا غلط لأن** الأعمى من أهل الشهادة إلا أن شهادته لا تقبل لأنه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ، ولهذا ينعقد النكاح بحضوره ذكره في شرح الطحاوي ، وشرح الجامع الصغير لقاضي خان ، وتشترط صلاحيتهما للشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ، ولا بين كافر ومسلم ، وإن صلح شاهدا على مثله على ما يأتي بيانه من قريب ، والمرأة ممن يحد قاذفها لأن اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فلا بد من إحصانها ، وذكر في النهاية فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن يحد قاذفها

، وإن كان هذا أيضا في حق الرجل كذلك حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما إلا أنه إذا كان منها لا يجب شيء ، وإن كان منه يجب عليه الأصل ، وهو حد القذف فلا يخلو عن موجب ما إذا كان منه إما الأصل أو الخلف فكان فائدة تخصيص المرأة عدم وجوب شيء ما وهذا الذي ذكره خطأ فاحش لأن من شرط اللعان أن يكونا من أهل الشهادة لأنه شهادة عندنا على ما تقدم ، وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لأن من لا يحد قاذفه ، وهو الزاني أهل للشهادة ، وإنما زناه فسق منه ، والفاسق أهل لها ، ولهذا يجري اللعان بين فاسقين وإنما يشترط ذلك في حقها لتثبت عفتها لأن حد القذف لا يجب إلا إذا كان المقذوف عفيفا عن فعل الزنا فكذا اللعان لأنه قائم مقامه ، وهذا لأن من شرط اللعان أن تطالب المرأة بموجب القذف ، وهو الحد ، وإذا لم تكن عفيفة ليس لها أن تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان ، ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلأي معنى يمتنع ، وقوله أو نفى نسب الولد ، وقال القدوري أو نفى نسب ولدها ، وهو المراد بالأول ، وفي الغاية أو نفى نسب ولدها المولود على فراشه ، وهذا التقييد لا يفيد لأنه لو نفى نسب ولدها من

". (١)

" غيره عن أبيه المعروف يكون قذفا لها أيضا كما لو نفاه عنه أجنبي فيكون موجبه اللعان لما تلونا ، ولا يعتبر احتمال كونه من غيره شبهة كما لو نفاه أجنبي لأن الأصل في النسب الصحيح ، والنكاح الفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح يكون قذفا حتى يظهر الملحق به ، وفي المحيط إذا نفى الولد بأن قال ليس بابني ، ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما لأن النفي ليس بقذف لها بالزنا يقينا لجواز أن يكون الولد من غيره بوطء عن شبهة لا عن زنا بأن زوجت نفسها من غيره وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي ثم قال ، وأجمعوا أنه لو قال لأجنبية ليس هذا الذي ولدتيه من زوجك لا يصير قاذفا ما لم يقل إنه من الزنا ، والقياس ما قاله إلا أنا تركناه لضرورة في اللعان لأن الزوج قد يعلم أن الولد ليس منه إما لأنه لم يقربها أو عزل عنها عزلا بينا ، ولا يدري من أين هو ، وهذه الضرورة منعدمة في حق غيره ، وهذا يخالف ما ذكره هنا ، وما ذكره في الهداية ، وغيره في هذا الموضع ، وفي كتاب الحدود فإنه قال : ومن نفى نسب غيره فقال لست لأبيك فإنه يحد ، ولم يشترط أن يصرح بالزنا مع نفي الولد حتى يكون قذفا فكيف يصح ما قاله ، ومن أين هذا الإجماع ، وكيف يصح قول صاحب المحيط إن اللعان لا يجب بنفي الولد ، وهو

(١) تبيين الحقائق، ٣/١٥

مخالف لعامة الكتب ، وقوله ، وطالبته بموجب القذف يعني الحد لأنه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها إلا أن يكون القذف بنفي الولد فإن له أن يطلب لاحتياجه إلى نفي نسب من ليس منه قال رحمه الله (فإن أبي حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد) لأنه امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه لقوله تعالى ﴿ فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴾ أي فالواجب شهادة أحدهم أو نقول إنه خبر أريد به الأمر ، وهو أقوى وجوه الأمر أو لأن المصدر المقرون بالفاء في موضع الجزاء يراد به الأمر كقوله تعالى ﴿ فتحرير رقبة ﴾ أو لأنه بدل عن الحد فيجب كوجوبه فإذا كان واجبا يحبس عليه حتى يأتي به أو يكذب نفسه فيرتفع سبب اللعان ، وهو التكاذب قال رحمه الله (فإن لاعن وجب عليها اللعان) لما بينا في حق الزوج إلا أنه يبدأ بالزوج لأنه المدعي فيطلب منه الحجة أولا قال رحمه الله (فإن أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه) لأنه حق مستحق عليها وهي تقدر على إيفائه فتحبس حتى توفي أو تصدقه فيرتفع السبب ، وفي بعض نسخ مختصر القدوري أو تصدقه فتحد ، **وهو غلط لأن** الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة ، وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لأن التصديق ليس بإقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ، ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ، ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ، ولا لعان ، وهو ولدهما لأن النسب إنما ينقطع حكما للعان فلم يوجد ، وهو حق الولد فلا يصدقان في إبطاله ، وقال الشافعي إذا امتنع الزوج من اللعان يحد لأنه وجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى ﴿ فاجلدوهم ﴾ إلا أنه يتمكن من دفعه باللعان تخفيفا عليه فإذا لم يدفع يحد وكذا المرأة إذا أبت تحد حد الزنا لأن الزوج أوجب عليها الحد بلعانه ، ولكن تتمكن من دفعه باللعان لقوله تعالى ﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد ﴾ أي يدفع عنها الحد شهادتها قلنا قذف الرجل امرأته لا يوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان ، وما تلا منسوخ في حق الزوجين بآية اللعان ولو كان موجبا لما سقط بشهادته أو يمينه لأن الحقوق لا تسقط به ، وكذا لا يجب على المرأة الحد بشهادته أو بيمينه فكيف يجب بقول الواحد الحد الذي لا يجب إلا بشهادة أربعة عدول يشهدون أنهم رأوه يزني بها كالميل في المكحلة ، وهذا ينفيه الكتاب والسنة ، وإجماع الأمة ، والمراد بالعذاب فيما تلا ، والله أعلم الحبس أو يحتمله فلا يدل على ما قال ، والعجب من الشافعي أنه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وإن كان عبدا أو فاسقا أو كافرا ، وأعجب منه أنه يمين عنده ، وهو لا يصلح لإيجاب المال ، ولا لإسقاطه بعد الوجوب فأسقطت المرأة به الحد هنا عن نفسها ، وكذا الزوج أسقط به الحد عن نفسه ، وأوجب الرجم الذي هو أغلظ الحدود به على المرأة ، وجعله شهادة في حقه ، وهذا تناقض ظاهر فإن قال إنما وجب عليها الحد

بامتناعها عن اللعان لأنه نكول قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع أنه يثبت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم الذي هو أغلظ الحدود ، وأصعبه إثباتا ، وأكثره شروطا . قال رحمه الله (فإن لم يصلح شاهدا حد) يعني إذا كانت هي من أهل اللعان بأن كانت صالحة للشهادة عليه ، وهو لا يصلح بأن كان كافرا أو

". (١)

" والسلام ﴿ المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ﴾ ، وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج ، ويتعلق بلعانه عنده أربعة أشياء قطع النسب ، وسقوط الحد عنه ، ووجوب الحد عليها ، وثبوت الفرق بينهما له في الفرقة أن الزوج لما شهد عليها بالزنا أربع مرات ، وأكد ذلك باللعان فالظاهر أنهما لا يأتلفان فلم يكن في بقاء النكاح فائدة فينفسخ كما ينفسخ بالارتداد ، ولنا حديث ابن عمر ﴿ أنه عليه الصلاة والسلام لاعن بين رجل ، وامرأته ففرق بينهما ، وألحق الولد بأمه ﴾ رواه مسلم والبخاري رضي الله عنهما وحديث ﴿ عويمر بن الحارث العجلاني أنه لاعن امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من لعانهما قال كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴾ قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين رواه البخاري ، ومسلم ، وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانهما أو بلعانه لأنكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب أحاديث كثيرة صحاح كلها تثبت التفريق منه عليه الصلاة والسلام ، ولأنه لما ثبت حرمة الاستمتاع بينهما لما رواه زفر فات الإمساك بالمعروف ، وبمثله لا تقع الفرقة بل يجب عليه أن يسرح فإن فعل ، وإلا ناب القاضي منابه كما في الإباء والجب والعنة ، ولهذا قال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما ، وقال أبو بكر الرازي قول الشافعي خارج ليس له فيه سلف ، وقال الطحاوي قول الشافعي خلاف القرآن والحديث ، وينبغي على قوله أن لا تلاعن المرأة أصلا لأنها ليست زوجة له عند لعانها ، ولأن اللعان تحالف عنده فوجب أن لا ينفسخ النكاح إلا بالقضاء كما في التحالف في البيع ، وزعمت الشافعية أن التفريق المذكور في الحديث إعلامهما بوقوع الفرقة بينهما ، **وهو غلط** ، وتحريف محض لأن التفريق إيقاع الفرقة ولو كان كما قالوا لقال أعلمهما بوقوع الفرقة ، ويرده ما رواه أبو داود ﴿ فطلقها ثلاث تطليقات فأنفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴾ ومن العجب أنهم تعلقوا بحديث العجلاني المتقدم لإباحة إرسال الثلاث جملة حيث لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينكرون وقوع الطلاق عليها هنا ، ويلزمهم أيضا أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر عليه قوله

---

(١) تبيين الحقائق، ١٦/٣

كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ولولا أن النكاح قائم لأنكر عليه ، ولا يقال إنه أنكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها لأن ذلك ينصرف إلى طلب المهر لأنه روي ﴿ أنه عليه الصلاة والسلام قال له حين طلب رد المهر إن كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كاذبا فأبعد اذهب فلا سبيل لك عليها ﴾ أو يكون معناه لا سبيل لك على إمساكها ثم قال بعض مشايخنا لا يستقيم هذا القول على قول أبي يوسف لأنه يقول الثابت باللعان تحريم مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضاء وعلى قولهما يستقيم لأن الفرقة باللعان عندهما تطليقة بائنة لأنها لدفع الظلم عنها فانتسب فعل القاضي إليه فكان طلاقا كالفرقة بسبب الجب أو العنة ، ونحوه قال شيخ الإسلام ، وهو مستقيم على قول أبي يوسف أيضا لأن المذهب عند علمائنا أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه الأمر أو لم يشتبه نص عليه محمد في نكاح الأصل . قال رحمه الله (وإن قذف بولد نفى نسبه ، وألحقه بأمه) وشرطه أن يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي أمة أو كافرة ثم أعتقت أو أسلمت لا ينفي ، ولا يلاعن لأن نسبه كان ثابتا على وجه

." (١)

" جنينا في رحمها أي ما جمعته ، وفي الطهر يجتمع الدم فكان أليق به ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ عدة الأمة حيضتان ﴾ رواه أبو داود من حديث عائشة مرفوعا ، والترمذي ، وابن ماجه ، والدارقطني ، والأمة لا تخالف الحرة في جنس ما تقع به العدة ، وإنما تخالفها في العدد ، ولأن الله تعالى نص على الثلاثة ، وعلى الجمع بقوله ثلاثة ، وبقوله قروء ، والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز إطلاقه على ما هو أكثر منه ، ولا أقل ، وحمله على الإطهار يؤدي إلى أنه أطلق على أقل ، وهو طهران ، وبعض الثالث كما هو مذهبهم ، وهو خلف ، وكذا الجمع الكامل هو الثلاثة ، وهو حقيقة فيه فكان أولى ، ولا يقال يجوز إطلاق اسم الجمع على اثنين ، وبعض الثالث كقوله تعالى ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ لأنا نقول ذلك في الجمع المجرد عن العدد وأما العدد والجمع المقرون به فلا ولأن العدة شرعت تعرفا لبراءة الرحم ، وهو بالحيض ك ا لاستبراء ، ولهذا لو اعتدت الآيسة بالأشهر ثم رأت الدم يجب عليها استئناف العدة ، وفي قوله تعالى ﴿ واللائي يئسن من المحيض ﴾ وفي قوله ﴿ واللائي لم يحضن ﴾ إشارة إلى أن المعتبر

---

(١) تبيين الحقائق، ١٨/٣

هو الحيض ألا ترى أنه شرط للاعتداد بالأشهر عدم الحيض كقوله تعالى ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ﴾ ، ولأن حمله عليه أحوط فكان أولى ، وعليه كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي ذلك نصا عن الخلفاء الراشدين والعبادلة الثلاثة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء ، وغيرهم رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لو قدرت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفا لفعلت ، ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ، ولا في الآية التي تلوها لأن معناه فطلقوهن لاستقبال عدتهن كما يقال في التاريخ دخلت المدينة لخمس بقين من الشهر ، وإلا لزم أن تكون العدة متقدمة على الطلاق حتى يقع فيها ، وهو خلف ، وحملهم اللازم على الظرف غلط ظاهر مخالف لاستعمال أهل اللغة ، ولا نسلم أن القرء يختص بمعنى الطهر بل يجمع به القروء بمعنى الحيض أيضا ﴿ قال عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت أبي حبيش فانظري إذا أتاك قرؤك فلا تصلي فإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ﴾ وقال ابن الأعرابي ليس إذا استنهضه بناهض له قروء كقروء الحائض ولا متمسك لهم بتذكير الثلاث لأن لفظ القرء مذكر فباعتباره يذكر لأن الشيء إذا كان له اسمان مذكر ومؤنث كالبر والحنطة جاز تذكيره وتأنيثه على ما عرف في موضعه ، وكذا استدلالهم بأن القرء بمعنى الاجتماع لا يصح لأن المجتمع هو الدم دون الطهر فكان أولى به فيصير شاهدا لنا لا لهم فحاصله أنه اسم مشترك بينهما فحمله على الحيض أولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقرائن ، وروى الشعبي عن ثلاثة عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن الرجل أحق بامرأته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ولو كان القرء هو الطهر لانقضت بالطعن في الحيضة الثالثة ، والقرء أيضا هو الانتقال لغة يقال قرأ النجم أي انتقل ، والحيض هو المنتقل دون الطهر . قال رحمه الله (أو ثلاثة أشهر إن لم تحض) أي عدة الحرة إن لم تكن من ذوات الحيض لصغر أو كبر ثلاثة أشهر أما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى ﴿ واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ﴾ أي إن أشكل عليكم حكمهن وجهلتموه أو انقطاع حيضهن ، وقيل لما نزل قوله تعالى ﴿ ثلاثة قروء ﴾ ارتابوا فيمن لا تحيض فنزل قوله تعالى ﴿ واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ﴾ الآية ، وأما الصغيرة فلقوله تعالى ﴿ واللائي لم يحضن ﴾ أي فعدتهن كذلك ثلاثة أشهر فحذف المبتدأ والخبر لدلالة ما تقدم عليهما ، ويدخل تحت الإطلاق من بلغت بالسن ، ولم تحض وكذا لو رأت الدم يوما أو يومين لأنه ليس بحيض ، وفي الجامع الصغير لقاضي خان امرأة أتى عليها ثلاثون سنة ، ولم تحض تعتد بالأشهر فكأنه وقع اتفاقا لا على وجه الاشتراط . قال رحمه الله (وللموت أربعة أشهر وعشر

) أي العدة لموت الزوج أربعة أشهر وعشر سواء كانت الزوجة مسلمة أو كتابية تحت مسلم صغيرة أو كبيرة قبل الدخول ، وبعده لقوله تعالى ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن

---

(١) ".

" ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما أنه معاوضة مال بمال لأن العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بإيراد العقد عليها فصار كما لو اشترى أباه بأمة فهلكت قبل القبض أو استحقت فإن البائع يرجع عليه بقيمة الأب لا بقيمة الأمة وعلى هذا لو استأجر دارا إلى سنة بعبد فقبضه فهلك عنده ثم انهدمت الدار أو استحقت فإنه يرجع عليه بقيمة العبد فكذا هذا لأن الإجارة مبادلة مال بمال لأن المنافع تصير مالا بورود العقد عليها ولهذا يجوز التزويج على منافع الدار ونحوها وسوى هنا بين موت المولى والعبد وطعن عيسى وقال **هذا غلط يعني** فيما إذا مات المولى بل تأخذه ورثته بما بقي على العبد من الخدمة لأن الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه فيه بعد موته كما لو أعتقه على ألف درهم واستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية تقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان الشرط في العقد خدمة المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد قال شمس الأئمة السرخسي إن هذا العذر ليس بقوي فإن الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون فيها فلا تفوت بموت المولى ولكن الأصح أن نقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن إبقاء عين المنفعة بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمة نفسه أو قيمة المنفعة على حسب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون فيها نظر فإن خدمة الفقراء أسهل من غيرهم وخدمة الشيخ أصعب من خدمة الشاب وقد يكونون كثيرين فخدمة الواحد أسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر قال رحمه الله (ولو قال أعتقها بألف على أن تزوجنيها ففعل فأبت أن تتزوجه عتقت مجانا) لأن من قال لغيره أعتق عبدك على ألف درهم علي لا يلزمه شيء ووقع العتق بخلاف ما إذا كان ذلك في الطلاق وقد حققناه في عتق الحمل وقوله أعتقها بألف على أن تزوجنيها من غير ذكر لفظة علي قبل قوله على أن تزوجنيها وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكرها في بعض النسخ وهو الحق وعليه تدل على ذلك فإنه قال لأن اشتراط البدل على الأجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون اشتراطا على الأجنبي إلا إذا قال علي فيكون الصواب أن يقول أعتق أمتك بألف درهم علي على أن تزوجنيها قال رحمه الله (ولو زاد عني قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها ويجب

---

(١) تبيين الحقائق، ٣/٢٧

ما أصاب القيمة فقط) أي ولو زاد لفظة عني والمسألة بحالها بأن قال أعتق أمتك عني بألف درهم علي على أن تزوجنيها فأبت أن تتزوجه قسمت الألف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما أصاب القيمة أداه الآمر وما أصاب المهر سقط لأنه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما تقدم في آخر باب نكاح الرقيق فإذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا

". (١)

" حده فقالوا يا رسول الله إنه ضعيف مما نحسب ولو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه الصلاة والسلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا ﴾ رواه أحمد وابن ماجه وفيما رواه أبو داود ﴿ لو حملناه إليك لتفسخت عظامه وما هو إلا جلد على عظم ﴾ قال رحمه الله (والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد) أي لو كانت الزانية حاملا لا تحد حتى تلد لأنه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الآدمي وإن كان من الزنا لعدم الجناية منه وقد روي أن ﴿ امرأة من غامد جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي واستغفري الله تعالى وتوبي إليه فقالت أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك فقال وما ذاك قالت إنها حبلى من الزنا قال أنت قالت نعم فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت قال فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال وضعت الغامدية فقال إذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الأنصار فقال إلي رضاعه قال فرجمها ﴾ رواه مسلم والدارقطني وقال هذا حديث صحيح وتحبس حتى تلد إن ثبت زناها بالشهادة وإن كانت مقرة لا تحبس ولو كان حدها الجلد لم تجلد حتى تخرج من نفاسها لما روي عن ﴿ علي رضي الله عنه أنه قال إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فأتيتها فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت أن أجلدها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت اتركها حتى تماثل ﴾ رواه مسلم وأحمد وأبو داود والترمذي وصححه ولأن النفاس نوع مرض فينتظر البرء على ما بيناه بخلاف الرجم لأن التأخير لأجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الرجم يؤخر إلى أن يستغني ولدها عنها إذا لم يكن له أحد يقوم بتربيته لما روي عن عبد الله بن بريدة قال ﴿ جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني وأنه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم ترددني لعلك ترددني كما رددت ماعزا فوالله إني لحبلى قال : إما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت أتته

---

(١) تبيين الحقائق، ٣/٩٦

بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه فلما فطمته أتته بالصبي وفي يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها فتنفل خالد بحجر فرمى رأسها فنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه إياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم أمر بها وصلى عليها ودفنت ﴾ رواه مسلم وأحمد وأبو داود والتوفيق بين الحديثين أنه يحتمل أن تكون امرأتان من غامد فأخر رجم إحداهما إلى أن يفطم ولدها دون الأخرى ويحتمل أن تكون إحداهما من غامد والأخرى من قبيلة **أخرى فغلط الراوي** في الرواية والله أعلم (باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه) الوطء الموجب للحد هو الزنا وهو عند أهل اللغة والشرع وطء الرجل المكلف في قبل المشتهاة في غير الملك وشبهته عن طوع وقد بيناه في أول الكتاب وإنما شرط ذلك لوجوب الحد لأن الزنا فعل حرام والحرمة على الإطلاق تثبت عند التعري عن الملك وشبهته يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة ﴾ رواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها وذكر أنه قد روي موقوفا وأن الوقف أصح وعندنا لا يضر ذلك إذا صح الرفع لا سيما فيما لا يدرك بالرأي فإن الموقوف فيه محمول على السماع لأنهم كانوا يرفعونه تارة ويفتون به أخرى وقال عليه الصلاة والسلام ﴿ ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا ﴾ ثم الشبهة ثلاثة أنواع شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد على ما يجيء بيانه فالأول يسمى شبهة

". (١)

" هذا التفصيل في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقى لأن الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء إجماعا . وإنما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما إذا ملك أرضا عشرية هل يجب عليه الخراج أو العشر أو العشران وقد ذكرناها في الزكاة ولا يقال إذا وضع الخراج على المسلم باعتبار الماء يكون ابتداء المسلم بالخراج وذلك غير جائز لأنا نقول ليس هذا بابتداء وضع على المسلم بل الأرض لما لم تنم إلا بالماء اعتبر الماء المأخوذ من العدو فجعلنا وظيفته الخراج والمسلم إذا سقى أرضه به فقد التزم الخراج في حالة البقاء ومثله لا يمتنع بالإسلام ألا ترى أنه إذا اشترى الخراجية

---

(١) تبيين الحقائق، ٣/١٧٥

يؤدي خراجها لما قلنا وإنما ﴿ لم يوظف النبي صلى الله عليه وسلم على أراضي مكة ﴾ مع أنها فتحت عنوة وأقر أهلها عليها لأن العرب لا يوضع على أراضيهم الخراج كما لا يوضع على رقابهم الجزية والرق على ما عرف في موضعه ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليست بمملوكة لهم وإنما هي وقف على المسلمين وأهلها مستأجرون لها لأن عمر رضي الله عنه استطاب قلوب الغانمين فآجرها وقال أبو بكر الرازي **هذا غلط لوجوه** : أحدها أن عمر لم يستطب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة على وضع الخراج وامتنع بلال وأصحابه فدعا عليهم وأين الاسترضاء ، ثانيا : أن أهل الذمة لم يحضروا الغانمين على تلك الأراضي فلو كان إجارة لاشترط حضورهم ، ثالثها : أنه لم يوجد في ذلك رضا أهل الذمة ولو كانت إجارة لاشترط رضاهم ورابعها أن عقد الإجارة لم يصدر بينهم وبين عمر ولو كانت إجارة لوجب العقد . وخامسها : أن جهالة الأراضي تمنع صحة الإجارة وسادسها أن جهالة المدة تمنع من صحتها أيضا وسابعها أن الخراج مؤبد وتأبيد الإجارة باطل وثامنها أن الإجارة لا تسقط بالإسلام والخراج يسقط عنده وتاسعها أن عمر قد أخذ الخراج من النحل ونحوه ولا يجوز إجارتها وعاشرها أن جماعة من الصحابة اشتروها فكيف يبيعون الأرض المستأجرة وكيف يجوز لهم شراؤها قال رحمه الله (ولو أحيا أرضا مواتا يعتبر قربه) أي قرب ما أحيا فإن كانت إلى الخراج أقرب فهي خراجية وإن كانت إلى العشر أقرب فهي عشرية وهذا عند أبي يوسف لأن حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطي له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز إحياء ما قرب من العامر وقال محمد رحمه الله إن أحياها بماء الخراج كالأنهار التي احتفرتها الأعاجم فهي خراجية وإلا فعشرية لما ذكرنا وهذا التفصيل في حق المسلم وأما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا قال رحمه الله (والبصرة عشرية) لإجماع الصحابة على ذلك والقياس أن تكون خراجية لأنها افتتحت عنوة وأقر أهلها عليها من جملة أراضي العراق ولكن ترك ذلك بإجماعهم وهذا يورد إشكالا على قول أبي يوسف رحمه الله حيث لم يعتبر فيها الحيز وليس هذا بظاهر لأنه إنما يعتبر الحيز في الأراضي المحياة لا في المفتوحة عنوة ثم الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو أن يكون الواجب جزءا شائعا من الخارج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج وظيفة وهو أن يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق

". (١)

---

(١) تبيين الحقائق، ٣/٢٧٢

" لأنه عشرها فأشبه عشرة أسهم من مائة سهم ، وله أن الذراع اسم لآلة يذرع بها واستعير لما يحله الذراع وهو معين لا مشاع ثم لا يعلم محله من أي الجوانب هو على التعيين فلا يجوز كما لو باع أحد العبدين ، بخلاف ما إذا باع عشرة أسهم من مائة سهم لأنه شائع فلا يفضي إلى المنازعة ، وذكر الخصاف أن الفساد عنده إذا لم يعلم جملة الذرعان ، وأما إذا علم جملتها فيجوز عنده فجعلها نظير بيع شياه من القطيع كل شاة بدينار فإنه إن علم عددها جملة يجوز عنده وإلا فلا والصحيح أنه لا يجوز عنده مطلقا لما ذكرنا . قال (وإن اشترى عدلا على أنه عشرة أثواب فنقص أو زاد فسد) يعني إذا اشتراه بعشرة دنانير مثلا ولم يبين ثمن كل ثوب ثم إذا وجده ناقصا أو زائدا فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة لأنه يحتاج إلى أن يرد الثوب الزائد فيتنازعان في المردود ولجهالة الثمن في فصل النقصان لأنه يحتاج إلى أن يسقط حصة ثمن المعدوم وهو مجهول فيؤدي إلى النزاع ، قال (ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وإن زاد فسد) لأنه إذا كان زائدا تبقى الجهالة في المردود فيؤدي إلى المنازعة وفي فصل النقصان ثمن كل واحد من الثياب معلوم فالموجود يصح فيه البيع ويبطل في المعدوم وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يفسد في فصل النقصان أيضا لأنه جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فكان فاسدا كما لو جمع بين حر وعبد وبين ثمن كل واحد منهما أو باع ثوبين على أنهما هرويان وبين ثمن كل واحد منهما فإذا أحدهما مروي فإن العقد عنده فاسد في الصورتين فكذا هذا وعندهما جائز فكذا هذا بناء على أن البيع يتعدد بتفصيل الثمن عندهما وعنده يتعدد لفظة البيع والصحيح أنه يجوز في فصل النقصان لأنه لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود إلا أنه غلط في العدد ، بخلاف المستشهد به فإنه قصد الإيجاب فيهما فجعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا لقبوله في الآخر وهو شرط فاسد يحققه أن الشيئين الموصوفين بوصف إذا دخلا في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما شرطا لصحة العقد في الآخر بذلك الوصف ، إذ ليس للمشتري أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر فإذا انعدم ذلك الوصف في أحدهما كان ذلك شرطا فاسدا في الآخر فبالنظر إلى وجود ذلك الشيء كان شرطا وبالنظر إلى انعدام ذلك الوصف كان فاسدا ، وأما إذا كان أحدهما معدوما بذاته ووصفه لم يكن داخلا في العقد حتى يكون قبوله شرطا لصحة العقد في الآخر لأنه معدوم فلا يتصور فيه القبول بل هو غلط محض . قال (ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار) معناه إذا اشترى ثوبا واحدا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فإذا هو عشرة ونصف أو تسعة ونصف يأخذه في الوجه الأول بعشرة من

غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة إن شاء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يأخذه في الأول بأحد عشر وفي الثاني يأخذه بعشرة ويخير في الوجهين ، وقال محمد رحمه الله يأخذه في الأول بعشرة ونصف وفي الوجه الثاني بعشرة لا نصفا ويخير فيهما لأنه لما سمى لكل ذراع ثمنا على حدة التحق بالقدر ومن ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف

". (١)

" قال رحمه الله (وكفت ثلاثة) أي كفى ذكر ثلاث من الحدود وقال زفر رحمه الله لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود الأربعة لأن التعريف لم يتم بذكر الثلاثة كما لا يتم بذكر الاثنين ولنا أن للأكثر حكم الكل بخلاف ما **إذا غلط في** الرابعة لأنه يختلف به المدعي ولا كذلك تركها ونظيره إذا ادعى شراء شيء بثمن منقود ، فإن الشهادة تقبل ، وإن سكتوا عن بيان جنس الثمن ، ولو ذكروا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل وكما يشترط ذكر الحد في الدعوى يشترط في الشهادة أيضا لأنه يصير معلوما للقاضي قال رحمه الله (وأسماء أصحابها) أي ذكر أسماء أصحاب الحدود لأن التعريف يحصل بذلك وذكر أنسابهم ليتميزوا عن غيرهم قال رحمه الله (ولا بد من ذكر الجد إن لم يكن مشهورا) أي لا بد من ذكر جد كل واحد من أصحاب الحدود إن لم يكن الرجل مشهورا بين الناس وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهبه ، وقد ذكرناه غير مرة ، وإن كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره لحصول المقصود به قال رحمه الله (وإنه في يده) أي وذكر أن العقار في يده لأن المدعى عليه لا يكون خصما إلا إذا كان العقار في يده فلا بد من إثباته قال رحمه الله (ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة أو علم القاضي بخلاف المنقول) أي لا تثبت اليد فيه بتصادق المدعي والمدعى عليه أن العقار في يد المدعى عليه لأن اليد فيه غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة إلى أخذه بحكم الحاكم فلا بد من إقامة البينة فيه أو علم القاضي لتنتفي تهمة المواضعة بخلاف المنقول لأن اليد فيه معاينة فلا حاجة إلى اشتراط الزيادة قال رحمه الله (وأنه يطالبه به) أي ذكر للقاضي أنه يطالبه بالشيء المدعى لأن القاضي لا يعلم لماذا ذكر حقه عنده فبذكره أنه طالب يتبين له فلا بد من التنبيه عليه لأنه لو لم ينص على الطلب لحسب القاضي أنه إنما ذكر له على سبيل الحكاية فيزيل ذلك الوهم بالنص على الطلب ولأن القاضي لا يجب عليه أن يجيبه لاحتمال ما ذكرنا إلا إذا طلب لأنه نصب لقطع الخصومات لا لإنشائها

(١) تبيين الحقائق، ٨/٤

، فإذا بين طلبه أجابه وإلا فلا لاحتمال أن يكون عنده برهن أو وديعة أو إجارة ونحو ذلك فلا يزول الاحتمال بدون طلبه ولهذا قالوا يجب في المنقول أن يقول هو في يده بغير حق قال رحمه الله (وإن كان دينا ذكر وصفه وأنه يطالبه به) لما ذكرنا ولا بد من بيانه على وجه لا يبقى

(١) ".

" بمجرد فعل منه ، وذلك ممكن من غير ثبوت يده فيه بأن يفعله وهو في يد صاحبه بل جرت العادة بذلك فلا يقبل دعواه فصار كما إذا قال : خاط لي هذا القميص فلان بدرهم ولم يقل قبضته منه فإنه لم يكن إقرارا له باليد لتصور فعله في يد المقر وفي بيته بخلاف ما إذا أقر له بالسكنى في داره لأن السكنى لا تكون إلا باليد فيكون الإقرار له به إقرارا له باليد ، ولو أقر أن هذا اللبن أو هذا السمن أو هذا الجبن من بقرة فلان أو هذا الصوف من غنمه أو هذا التمر من نخله وادعى فلان أنه له أمر بالدفع إليه لأن الإقرار بملك شيء إقرار بما يتولد منه لأنه يملك بملك الأصل . قال رحمه الله (ولو قال هذا الألف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالألف للأول وعلى المقر مثله الثاني) لأنه لما أقر به للأول صح إقراره له وصار ملكا له لثبوت يده وقوله بعد ذلك لا بل وديعة لفلان إضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الأول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لأنه أقر له بها ، وقد أتلف عليه بإقراره بها للأول فيضمن له لأنه متعد بإقراره للأول في حقه بخلاف ما إذا قال هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني لأنه لم يقر بالإيداع منه وإنما أقر به للأول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وفي مسألة الكتاب أقر بالإيداع من الثاني ، وقد عجز عن رد الوديعة بفعله فصار مستهلكا لها فيضمن وعلى هذا لو كان الألف غير معين بأن قال لفلان علي ألف لا بل لفلان يلزمه لكل واحد منهما ألف لأن رجوعه عن الأول لا يصح وإقراره للثاني صحيح فيلزمه لهما ، ولو كان المقر له واحدا بأن قال لفلان علي ألف درهم لا بل ألفان يلزمه أكثرهما استحسانا وهو الألفان والقياس أن يجب عليه المالان وهو ثلاثة آلاف وهو قول زفر رحمه الله لأن كلمة لا بل رجوع عن الأول واستدراك غلط بالثاني ، والرجوع عن الأول لا يصح وإقراره بالمالين صحيح فلزماه فصار كما إذا اختلف المقر لهما على ما بينا أو اختلف جنس المالين بأن قال : لفلان علي ألف درهم لا بل ألف دينار فإنه يلزمه المالان بالإجماع لما قلنا فكذا هذا ، وجه الاستحسان أنهما إقراران لأنه لا يملك الرجوع عن الأول لكنه عند اتحاد الجنس والمقر له أمكن جعله تكرارا كما إذا أقر له مرتين

(١) تبيين الحقائق، ٤/٢٩٣

بأن قال لفلان علي ألف درهم ثم قال له علي ألفان لذلك الرجل بعينه فإنه يجب عليه ألفان فكذا هذا ولا يمكن ذلك عند اختلاف الجنس أو اختلاف المقر له لأنه عند اختلاف الجنس يستحيل جعله تكرارا وعند اختلاف المقر له يكون رجوعا عن الأول والإقرار به للثاني فرجوعه لا يصح وإقراره صحيح ، ولو كان ذلك في الوصف بأن قال علي ألف درهم جياد لا بل زيوف أو ألف زيوف لا بل جياد لزمه الجياد استحسانا لأنه استدراك الغلط في الصفة فيلزمه أفضل الصفتين كما يلزمه في الاستدراك في الغلط في المقدار أكثر المالين في الجنس المتحد لأن الأردأ داخل في الأجود كما أن الأقل داخل في الأكثر ، ولو قال غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله لأنه أقر بالغصب منهما وهو فعل منه ، ولو كانت بعينها فهي للأول ، وعليه للثاني مثلها ولو قال : غصبت من فلان ألف درهم وفلانا مائة دينار وفلانا كر حنطة لا بل فلانا فإنه يغرم للرابع ما أقر به للثالث لأنه استدراك ورجوع عن الأخير فصح إقراره لا رجوعه والله أعلم . (باب إقرار المريض) . قال رحمه الله (دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما أقر به في مرض موته) وقال الشافعي رحمه الله دين الصحة ودين المرض يستويان لأنهما استويا في سبب الوجوب وهو الإقرار وفي محله وهو الذمة إذ هي محل الوجوب في حالة الصحة والمرض فيستويان في الوجوب وصحته بصدوره عن عقل ودين لأنهما يحملانه على الصدق ويزجرانه عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف في الصحة والمرض بل في حالة المرض يزداد رجحان جهة الصدق لأن المرض سبب التورع والإنابة فإذا استويا في سبب الوجوب والمحل استويا في الاستيفاء ولهذا يستويان إذا كان وجوبه بسبب معروف كالشراء بمثل القيمة وكالتزويج

". (١)

" فيعتق كما إذا كاتبه على خمر فأداها . وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن تلك العين لم تصر بدلا في هذا العقد بتسميته لأنه لا يقدر على تسليمه فلا ينعقد العقد أصلا فيعتق إن أدى باعتبار صريح التعليق ، وإن لم يصرح لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب أو ميتة ، وإن كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من كسبه بأن كان مأذونا له في التجارة ففيه روايتان في رواية يجوز لأنه كاتبه على بدل معلوم ويقدر على تسليمه ، وفي رواية لا يجوز لأن المولى كاتبه على مال نفسه إذ الكلام في عين اكتسبه من قبل ، ولو كاتبه على دراهم في يد العبد يجوز باتفاق الروايات لأنها لا تتعين في عقود المعاوضة وأما إذا كاتبه على

---

(١) تبيين الحقائق، ٢٣/٥

مائة دينار على أن يرد عليه سيده وصيفا فالمذكور هنا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله تجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما أصاب الوصيف عنه ويكون مكاتبا بما بقي لأن كل ما جاز إيراد العقد عليه جاز استثناؤه من العقد وتجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناؤه من عقد الكتابة لأن جهالة المستثنى منه بقدر جهالة المستثنى وجهالة المستثنى هي جهالة وصيف وهي لا تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الباقي لا تمنع صحة التسمية ولهما أن بدل الكتابة مجهول القدر فلا تصح كما إذا كاتبه على قيمة الوصيف ، وهذا لأن الوصيف لا يمكن استثناؤه من الدنانير إلا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد كما بينا فكذا استثناؤها لما عرف أن الاستثناء معتبر بالتسمية على معنى أن كل ما يصلح تسمية يصلح استثناء وما لا فلا فكانت الجهالة مفسدة ، ولأن هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لأن ما كان من الدنانير بإزاء الوصيف الذي رده المولى بيع وما كان منها بإزاء رقبة المكاتب وهو مكاتبة فتبطل لجهالة الثمن والمثمن وكذا الكتابة ولأنها لو جازت على هذا الوجه لجازت بالحصة ابتداء ولأنه صفقة في صفقة وهي بيع في كتابة فلا تجوز للنهي عنها قال رحمه الله (فإن أدى الخمر عتق) لأن العقد منعقد ، وإن كان فاسدا فيعتق بالأداء ، وقال زفر لا يعتق إلا بأداء قيمة نفسه لأن البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق بأدائه ولا يعتق بأداء ما ليس ببدل هكذا ذكره في الكافي وعزاه إلى المبسوط والذخيرة ، وكذا ذكره في الهداية وفي بعض نسخ الهداية ، وقال زفر رحمه الله لا يعتق إلا بأداء قيمة الخمر وهو غلط من المكاتب وعن أبي يوسف أنه يعتق بأداء الخمر لأنه بدل صورة ويعتق بأداء القيمة أيضا لأنه هو البدل معنى وعن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنه يعتق بأداء عين الخمر إذا قال إن أديتها فأنت حر باعتبار أنه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصار نظير ما لو كاتبه على ميتة أو دم فإنه لا يعتق إلا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية يعتق بأداء الخمر ، وكذا الخنزير والفرق بينهما وبين الميتة والدم أن الخمر والخنزير مال في الجملة ، وإن لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين فانعقد بهما العقد وموجب الانعقاد العتق عند أداء البدل المشروط ، وأما الميتة والدم فليسا بمال أصلا عند أحد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا . قال رحمه الله (وسعى في قيمته) لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد ، وقد تعذر الرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته كما في البيع الفاسد إذا أعتق المشتري المبيع أو تلف في يده قال رحمه الله (ولم ينقص من المسمى وزيد عليه) لأنه عقد فاسد فتجب فيه قيمة بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير أن المولى لم يرض أن يعتقه بأقل مما سمى فلا ينقص منه إن نقصت قيمته عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية

فيزاد عليه إذا زادت قيمته على المسمى وفيما إذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء القيمة لأنه هو البدل في الفاسد ذكرها أو لم يذكرها فأمكن اعتبار معنى العقد فيه وأثر الجهالة في الفساد لا في إبطال العقد بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث

---

(١) ".

"يضح حتى مضت أيام النحر إن كان أوجب على نفسه أو كان فقيرا وقد اشترى الأضحية تصدق بها حية وإن كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتر ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك ولا العجفاء ولا تجزى مقطوعة الأذن والذنب ولا التي ذهب أكثر أذنها وذنبها وإن بقي أكثر الأذن والذنب جاز ويجوز أن يضحى بالجماء والخصي والثولاء والجرباء والسكاء وهذا إن كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع إن كان غنيا عليه غيرها وإن كان فقيرا تجزئه هذه ولو أضجعها فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها أجزأه استحسانا وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لأبي يوسف والأضحية من الإبل والبقر والغنم ويجزىء من ذلك كله الثنى فصاعدا إلى الضأن فإن الجذع منه يجزىء وإذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات أحدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم أجزأهم وإن كان شريك الستة نصرانيا أو رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ولو ذبحوها عن صغير في الورثة أو أم ولد جاز ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير إذن الورثة لا تجزئهم ويأكل من لحم الأضحية ويطعم الأغنياء والفقراء ويدخر ويستحب أن لا ينقص الصدقة عن الثلث ويتصدق بجلدها أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع في البيت بعينه مع بقائه ولا يشتري به مالا ينتفع به إلا بعد استهلاكه كالخل والأبازير ولا يعطى أجرة الجزار من الأضحية ويكره أن يجز صوف أضحيته وينتفع به قبل أن يذبحها والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح ويكره أن يذبحها الكتابي **وإذا غلط رجلان** فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن أضحيته

---

(٢) ".

---

(١) تبيين الحقائق، ٥/١٥٤

(٢) بداية المبتدي، ص/٢٢٠

"وهذا دليل عدم الثبوت وقد حكي عن سفيان الثوري أنه قال كان علي رضي الله عنه أفقه من أن يقول مثل هذا إنما **هو غلط وقع** من رجال علي رضي الله عنه أراد بذلك أن الراوي يجوز أن يكون سمعه يقول في ست وعشرين بنت مخاض وفي خمس وعشرين خمس من الغنم قيمة بنت مخاض فجمع بينهما

واختلف العلماء في الزيادة على مائة وعشرين فقال أصحابنا إذا زادت الإبل على هذا العدد تستأنف الفريضة ويدار الحساب على الخمسينات في النصاب وعلى الحقاق في الواجب لكن بشرط عود ما قبله من الواجبات والأوقاص بقدر ما يدخل فيه

وبيان ذلك إذا زادت الإبل على مائة وعشرين فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسا فيكون فيها شاة وحقتان وفي العشر شاتان وحقتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وحقتان وفي عشرين أربع شياه وحقتان وفي خمس وعشرين بنت مخاض وحقتان إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق في كل خمسين حقة ثم يستأنف الفريضة فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسا فيكون فيها شاة وثلاث حقاق وفي العشر شاتان وثلاث حقاق

وفي خمس عشرة ثلاث شياه وثلاث حقاق وفي عشرين أربع شياه وثلاث حقاق فإذا بلغت مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض وثلاث حقاق فإذا بلغت مائة وستة وثمانين ففيها بنت لبون وثلاث حقاق إلى مائة وستة وتسعين ففيها أربع حقاق إلى مائتين فإن شاء أدى منها أربع حقاق من كل خمسين حقة وإن شاء أدى خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون

ثم يستأنف الفريضة أبدا في كل خمسين كما استؤنفت من مائة وخمسين إلى مائتين فيدخل فيها بنت مخاض وبنت لبون وحقة مع الشياه

هذا قول أصحابنا

وقال مالك إذا زادت الإبل على مائة وعشرين واحدة لا تجب في الزيادة شيء إلى تسعة بل يجعل تسعة عفوا حتى تبلغ مائة وثلاثين وكذا إذا بلغت مئة (((مائة))) وثلاثين فلا شيء في الزيادة إلى تسعة وثلاثين ويجعل كل تسعة عفوا وتجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فيدار النصاب على الخمسينات والأربعينات والواجب على الحقائق (((الحقاق))) وبنات لبون فيجب في مائة وثلاثين حقة وبنتا لبون لأنها مرة خمسون مرتين (((ومرتين))) أربعون وفي مائة وأربعين حقتان وبنت لبون وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق وفي مائة وستين أربع بنات لبون وفي مائة وسبعين حقة وثلاث بنات

لبون وفي مائة وثمانين حقتان وبنتا لبون وفي مائة وتسعين ثلاث حقاق وبنت لبون إلى مائتين فإن شاء أدى من المائتين أربع حقاق وإن شاء خمس بنات لبون

وقال الشافعي مثل قول مالك أنه يدار الحساب على الخمسينات والأربعينات في النصب وعلى الحقاق وبنات اللبون في الواجب وإنما خالفه في فصل واحد وهو أنه قال إذا زادت الإبل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون احتجا بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله كتب كتاب الصدقات وقرنه بقراب سيفه ولم يخرجه إلى عماله حتى قبض ثم عمل به أبو بكر وعمر حتى قبضا وكان فيه إذا زادت الإبل على مائة وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة

غير أن مالكا قال لفظ الزيادة إنما تتناول زيادة يمكن اعتبار المنصوص عليه فيها وذلك لا يكون فيما دون العشرة

والشافعي قال إن النبي علق هذا الحكم بنفس الزيادة وذلك يحصل بزيادة الواحدة فعندهما يوجب في كل أربعين بنت لبون وهذه الواحدة لتعيين الواجب بها فلا يكون لها حظ من الواجب ثم أعدل الأسنان بنت لبون والحقة فإن أدناها بنت مخاض وأعلاها الجذعة فالأعدل هو المتوسط

ولنا ما روي عن قيس بن سعد أنه قال قلت لأبي بكر بن عمرو بن حزم إخرج إلى كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله لعمرو بن حزم فأخرج كتابا في ورقة وفيه فإذا زادت الإبل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة

وروي هذا المذهب عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وهذا باب لا يعرف بالاجتهاد فيدل على سماعها (((سماعهما))) من رسول الله حتى روي عن علي رضي الله عنه أنه قال ما عندنا شيء نقرأه إلا كتاب الله عز وجل وهذه الصحيفة فيها أسنان الإبل أخذتها من رسول الله لا يجوز أن نخالفها

وروي أنه أنفذها إلى عثمان فقال له مر سعاتك فليعملوا بها

فقال لا حاجة لنا فيها معنا مثلها وما هو خير منها فقد وافق عليا رضي الله عنهما ولأن وجوب الحقتين في مائة وعشرين

". (١)

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٧/٢

"لا يجب عليه أن يوصي بالإطعام لجميع الشهر بل لذلك القدر الذي لم يصمه وإن صامه فلا وصية عليه رأسا

وذكر الطحاوي هذه المسألة على الاختلاف فقال في قول أبي حنيفة يلزمه قضاء الجميع إذا صح يوما واحدا حتى يلزمه الوصية بالإطعام لجميع الشهر إن لم يصم ذلك اليوم وإن صامه لم يلزمه شيء بالإجماع

وعند محمد يلزمه بقدر ما أدرك

وذكر (((وما))) القدوري في شرحه مختصر الكرخي إن ما ذكره محمد في الأصل قول جميع أصحابنا وما أثبته الطحاوي من الاختلاف في **المسألة غلط وإنما** ذلك في مسألة النذر وهي أن المريض إذا قال لله علي أن أصوم شهرا فإن مات قبل أن يصح لا يلزمه شيء وإن صح يوما واحدا يلزمه أن يوصي بالإطعام لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يلزمه إلا مقدار ما يصح على ما ذكره القدوري

وإن كان مسألة القضاء على الاتفاق على ما ذكره القدوري فوجه هذا القول ظاهر لأن القدرة على الفعل شرط وجوب الفعل إذ لو لم يكن لكان الإيجاب تكليف ما لا يحتمله الوسع وأنه محال عقلا وموضوع شرعا ولم يقدر إلا على صوم بعض الأيام فلا يلزمه إلا ذلك القدر فإن صام ذلك القدر فقد أتى بما عليه فلا يلزمه شيء آخر وإن لم يصم فقد قصر فيما وجب عليه فيلزمه أن يوصي بالفدية لذلك القدر لا غير إذ لم يجب عليه من الصوم إلا ذلك القدر

وإن كانت المسألتان على الاختلاف على ما ذكره الطحاوي فوجه قول محمد في المسألتين ما ذكرنا وهو لا يحتاج إلى الفرق بينهما لأن قوله فيهما واحد وهو أنه لا يلزمه من صوم القضاء والصوم المنذور به إلا قدر أيام الصحة حتى لا يلزمه الوصية بالإطعام فيهما إلا لذلك القدر

وأما وجه قولهما فهو أن قدر ما يقدر عليه من الصوم يصلح له الأيام كلها على طريق البدل لأن كل يوم صالح للصوم فيجعل كأنه قدر على الكل فإذا لم يصم لزمته الوصية بالفدية للكل وإذا صام فيما قدر وصار قدر ما صام مستحقا للوقت فلم يبق صالحا لوقت آخر فلم يكن القول بوجوب الكل على البدل فلا يلزمه الوصية بالفدية للكل ومنها أن لا يكون في القضاء حرج لأن الحرج منفي بنص الكتاب

وأما وجوب الأداء في الوقت فهل هو شرط وجوب القضاء خارج الوقت فقد ذكرنا اختلاف المشايخ في ذلك وخرجنا ما يتصل به من المسائل على القولين ما فيه اتفاق وما فيه اختلاف

وأما وقت وجوبه فوقت أدائه وقد ذكرناه وهو سائر الأيام خارج رمضان سوى الأيام الستة لقوله تعالى ﴿ فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ أمر بالقضاء مطلقا عن وقت معين فلا يجوز تقييده ببعض الأقات (((الأوقات))) إلا بدليل

والكلام في كيفية وجوب القضاء أنه على الفور أو على التراخي كالكلام في كيفية الوجوب في الأمر المطلق عن الوقت أصلا كالأمر بالكفارات والنذور المطلقة ونحوها وذلك على التراخي عند عامة مشايخنا ومعنى التراخي عندهم أنه يجب في مطلق الوقت غير عين وخيار التعيين إلى المكلف ففي أي وقت شرع فيه تعين ذلك الوقت للوجوب وإن لم يشرع يتضيق الوجوب عليه في آخر عمره في زمان يتمكن فيه من الأداء قبل موته

وحكى الكرخي عن أصحابنا أنه على الفور والصحيح هو الأول وعند عامة أصحاب الحديث الأمر المطلق يقتضي الوجوب على الفور على ما عرف في أصول الفقه

وفي الحج اختلاف بين أصحابنا نذكره في كتاب الحج إن شاء الله تعالى

وحكى القدوري عن الكرخي أنه كان يقول في قضاء رمضان أنه مؤقت بما بين رمضانين وهذا غير سديد بل المذهب عند أصحابنا أن وجوب القضاء لا يتوقت لما ذكرنا أن الأمر بالقضاء مطلق عن تعيين بعض الأوقات دون بعض فيجري على إطلاقه ولهذا قال أصحابنا أنه لا يكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع ولو كان للوجوب (((الوجوب))) على الفور لكره له التطوع قبل القضاء لأنه يكون تأخيرا للواجب عن وقته المضيق وأنه مكروه وعلى هذا قال أصحابنا أنه إذا أخر قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر فلا فدية عليه

وقال الشافعي عليه الفدية كأنه قال بالوجوب على الفور مع رخصة التأخير إلى رمضان آخر وهذا غير سديد لما ذكرنا أنه لا دلالة في الأمر على تعيين الوقت فالتعيين يكون تحكما على الدليل والقول بالفدية باطل لأنها تجب خلفا عن الصوم عند العجز عن تحصيله عجزا لا ترجى معه القدرة عادة كما في حق الشيخ الفاني ولم يوجد العجز لأنه قادر على القضاء فلامعنى لإيجاب الفدية

وأما شرائط جواز القضاء فما هو شرط جواز أداء صوم رمضان فهو شرط بجواز (((جواز))) قضائه إلا الوقت وتعيين النية من الليل فإنه يجوز القضاء

." (١)

"فكان محل المعقود عليه معلوما

ولو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوأ (((وضوءا))) لم يجز لأن مقدار ما يصب فيها من الماء مجهول والضرر يختلف فيه بقلته وكثرته فكان محل المعقود عليه مجهولا وعل (((وعلى))) هذا يخرج أيضا ما إذا استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا أو يبني عليه سترة أو يضع فيه ميزابا أنه لا يجوز لأن وضع الجذع وبناء السترة يختلف باختلاف الثقل والخفة والثقيل منه يضر بالحائط والضرر مستثنى من العقد دلالة وليس لذلك المضر حد معلوم فيصير محل المعقود عليه مجهولا

وكذلك لو استأجر من الحائط موضع كوة ليدخل عليه الضوء أو موضعا من الحائط ليتد فيه وتدا لم يجز لما قلنا

فإن قيل أليس أنه لو استأخر (((استأجر))) دابة بغير عينها يجوز وإن كان المعقود عليه مجهولا لجهالة محله

فالجواب أن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لحاجة الناس إلى سقوط اعتبارها لأن المسافر لو استأجر دابة بعينها فربما تموت الدابة في الطريق فتبطل (((فتبطل))) الإجارة بموتها ولا يمكنه المطالبة بدابة أخرى فيبقى في الطريق فيقضي بغير حمولة فيتضرر به فدعت الضرورة إلى الجواز وإسقاط اعتبار هذه الجهالة لحالة الناس فلا تكون الجهالة مفيضة (((مفضية))) إلى المنازعة كجهالة المدة وقدر الماء الذي يستعمل في الحمام

وقال هشام سألت محمدا عن الإطلاء بالنورة بأن قال أطليك بدانق ولا يعلم بما يطليه من غلظه ونحافته

قال هو جائز لأن مقدار البدن معلوم بالعادة والتفاوت فيه يسير لا يفضي إلى المنازعة ولأن الناس يتعاملون ذلك من غير نكير فسقط اعتبار هذه الجهالة بتعامل الناس

ومنها بيان المدة في إجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت وفي استئجار الظئر لأن المعقود عليه لا يصير معلوما (((معلوم))) القدر بدونه فترك بيانه يفضي إلى المنازعة وسواء قصرت المدة أو طالت من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر من ذلك بعد أن كانت معلومة وهو أظهر أقوال الشافعي وفي بعضها أنه لا يجوز أكثر من سنة وفي بعضها أنه لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة والقولان لا معنى لهما لأن المانع إن

---

(١) بدائع الصنائع، ١٠٤/٢

كان هو الجهالة فلا جهالة وإن كان عدم الحاجة فالحاجة قد تدعو إلى ذلك وسواء عين اليوم أو الشهر أو السنة أو لم يعين وينعين (((ويتعين))) الزمان الذي يعقب العقد لثبوت حكمه وقال الشافعي لا يصح العقد ما لم يعين الوقت الذي يلي العقد نصا

وجه قوله أن قوله يوما أو شهرا أو سنة مجهول لأنه اسم لوقت منكر جهالة (((وجهالة))) الوقت توجب جهالة المعقود عليه وليس في نفس العقد ما يوجب تعيين بعض الأوقات دون بعض فيبقى مجهولا فلا بد من التعيين

ولنا أن التعيين قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد وجد ههنا دلالة التعيين من وجهين أحدهما أن الإنسان إنما يعقد عقد الإجارة للحاجة والحاجة عقيب العقد قائمة

والثاني أن العاقد يقصد بعقده الصحة ولا صحة لهذا العقد إلا بالصرف في الشهر الذي يعقب العقد فيتعين بخلاف ما إذا قال لله علي أن أصوم شهرا أو أعتكف شهرا أن له أن يصوم ويعتكف أي شهر أحب ولا يتعين الشهر الذي يلي النذر لأن تعين الوقت ليس بشرط لصحة النذر فوجب المنذور به في شهر منكر فله أن يعين أي شهر شاء

ولو آجر داره شهرا أو شهورا معلومة فإن وقع العقد في غرة الشهر يقع على الأهلة بلا خلاف حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الأجرة لأن الشهر اسم للهلال وإن وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففي إجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالإجماع لتعذر اعتبار الأهلة فتعتبر بالأيام

وأما في إجارة الشهر ففيها روايتان عن أبي حنيفة وفي رواية اعتبر الشهور كلها بالأيام وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالأيام من الشهر الأخير والباقي بالأهلة وهكذا ذكر في الأصل فقال إذا استأجر سنة أولها هذا اليوم وهذا اليوم لا ربعة عشر من الشهر فإنه يسكن بقية هذا الشهر وأحد عشر شهرا بالأهلة وستة عشر يوما من الشهر الأخير **وهذا غلط وقع** من الكاتب والصحيح أن يقال وأربعة عشر يوما لأن ستة عشر يوما قد سكن فلم يبق لتمام الشهر بالأيام إلا أربعة عشر يوما

وهكذا ذكر في بعض النسخ وإنما يسكن ستة عشر يوما إذا كان سكن أربعة عشر يوما وهو قول أبي يوسف ومحمد

ووجهه ما ذكرنا في كتاب الطلاق لأن اسم الشهور للأهلة إذ الشهر اسم للهلال لغة إلا أنه لا يمكن اعتبار الأهلة في الشهر الأول فاعتبر فيه الأيام ويمكن فيما بعده فيعمل بالأصل ولأن كل جزء من أجزاء

المنفعة معقود عليه لأنه يتجدد ويحدث شيئا فشيئا فيصير عند تمام الشهر الأول كأنه عقد الإجارة ابتداء فيعتبر بالأهلة بخلاف العدة أنه يعتبر فيها الأيام على إحدى

". (١)

"الزكاة على التيسير والتيسير في الوجوب من حيث أنه مال لا من حيث أنه العين والصورة وههنا الواجب في الوقت إراقة الدم شرعا غير معقول المعنى فيقتصر الوجوب على مورد الشرع وبخلاف صدقة الفطر أنها تتأدى بالقيمة عندنا لأن الواجب هناك معلول بمعنى الإغناء قال النبي أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم والإغناء يحصل بإداء القيمة والله عز شأنه أعلم

ومنها أن تجزىء فيها النيابة فيجوز للإنسان أن يضحي بنفسه وبغيره بإذنه لأنها قربة تتعلق بالمال فتجزىء (((فتجزئ))) فيها النيابة كأداء الزكاة وصدقة الفطر ولأن كل أحد لا يقدر على مباشرة الذبح بنفسه خصوصا النساء فلو لم تجز الاستنابة لأدى إلى الحرج وسواء كان المأذون مسلما أو كتابيا حتى لو أمر مسلم كتابيا أن يذبح أضحيته يجزيه لأن الكتابي من أهل الذكاة إلا أنه يكره لأن التضحية قربة والكافر ليس من أهل القربة لنفسه فتكره إنابته في إقامة القربة لغيره وسواء كان الأذن نصا أو دلالة حتى لو اشترى شاة للأضحية فجاء يوم النحر فأضجعها وشد قوائمها فجاء إنسان وذبحها من غير أمره أجزأه استحسانا والقياس أنه لا يجوز وأن يضمن الذابح قيمتها وهو قول زفر رحمه الله وقال الشافعي يجزيه عن الأضحية ويضمن الذابح

أما الكلام مع زفر فوجه القياس أنه ذبح شاة غيره بغير أمره فلا يجزي عن صاحبها ويضمن الذابح كما لو غصب شاة وذبحها وهو وجه الشافعي في وجوب الضمان على الذابح

وجه الاستحسان أنه لما اشتراها للذبح وعينها لذلك فإذا ذبحها غيره فقد حصل غرضه وأسقط عنه مؤنة الذبح فالظاهر أنه رضي بذلك فكان مؤذنا (((مأذونا))) فيه دلالة فلا يضمن ويجزيه عن الأضحية كما لو أذن له بذلك نصا وبه تبين وهي قول الشافعي رحمه الله أنه يجزيه عن الأضحية ويضمن الذابح لأن كون الذبح مأذونا فيه يمنع وجوب الضمان كما لو نص على الأذن وكما لو باعها بإذن صاحبها ولو لم يرض به وأراد الضمان يقع عن المضحي وليس للوكيل أن يضحي ما وكل بشرائه بغير أمر موكله ذكره أبو

(١) بدائع الصنائع، ١٨١/٤

يوسف رحمه الله في الإملاء فإن ضحى جاز استحسانا لأنه أعانه على ذلك فوجد الإذن منه دلالة إلا أن يختار أن يضمنه فلا يجزي عنه

وعلى هذا **إذا غلط رجلان** فذبح كل واحد منها (((منهما))) أضحية صاحبه عن نفسه أنه يجزى كل واحد منهما أضحيته عنه استحسانا ويأخذها من الذابح لما بينا أن كل واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون مأذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشاحا وأراد كل واحد منهما الضمان تقع الأضحية له وجازت عنه لأنه ملكه بالضمان على ما نذكره في الشاة المغصوبة إن شاء الله تعالى

وذكر هشام عن أبي يوسف رحمهما الله في نوادره في رجلين اشتريا أضحيتين فذبح كل منهما أضحية صاحبه غلطا عن نفسه وأكلها

قال يجزيء (((يجزي))) كل واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله

وقولنا ويحلل كل واحد منهما صاحبه فإن تشاحا ضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة شاته فإن كان قد انقضت أيام النحر يتصدق بتلك القيمة أما جواز إحلالهما فلأنه يجوز لكل واحد منهما أن يطعمها لصاحبه ابتداء قبل الأكل فيجوز أن يحلله بعد الأكل وله أن يضمنه لأن من أتلف لحم الأضحية يضمن ويتصدق بالقيمة لأن القيمة تدل (((بدل))) عن اللحم فصار كما لو باعه قال وسألت أبا يوسف رحمه الله عن البقرة إذا ذبحها سبعة في الأضحية أيقتسمون لحمها جزافا أو وزنا قال بل وزنا قال قلت فإن اقتسموها مجازفة وحلل بعضهم بعضا قال أكره ذلك قال قلت فما تقول في رجل باع درهما بدرهم فرجح أحدهما فحلل صاحبه الرجحان قال هذا جائز لأنه لا يقسم معناه أنه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة وهو الدرهم الصحيح

أما عدم جواز القسمة مجازفة فلأن فيها معنى التمليك واللحم من الأموال الربوية فلا يجوز تمليكه مجازفة كسائر الأموال الربوية

وأما عدم جواز التحليل فلأن الربوي لا يحتمل الحل بالتحليل ولأنه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصح بخلاف ما إذا رجح الوزن ومنها أنها تقضى إذا فاتت عن وقتها والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أنها مضمونة بالقضاء في الجملة

والثاني في بيان ما تقضى به

أما الأول فلأن وجوبها في الوقت أما لحق العبودية أو لحق شكر النعمة أو لتكفير الخطايا لأن العبادات والقربات إنما تجب لهذه المعاني وهذا لا يوجب الاختصاص بوقت دون وقت فكان الأصل فيها أن تكون واجبة في جميع الأوقات وعلى الدوام بالقدر الممكن إلا

." (١)

"أولى

ولو ادعى أهل تلك المحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم

فإن أقاموا البينة على ذلك الرجل يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ إن وافقهم الأولياء في الدعوى على ذلك الرجل وإن لم يوافقوهم (((يوافقهم))) في الدعوى عليه لا يجب عليه شيء لأن الأولياء قد أبرؤوه (((أبرءوه))) حيث أنكروا وجود القتل منه ولا يجب على أهل المحلة أيضا شيء لأنهم أثبتوا القتل على غيرهم وإن لم يقم لهم البينة وحلف ذلك الرجل تجب القسامة على أهل المحلة ثم كيف يحلفون فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى الموفق

فصل وأما الجناية على ما دون النفس مطلقا فالكلام في هذه الجناية يقع في موضعين أحدهما في بيان أنواعها

والثاني في بيان حكم كل نوع منها

أما الأول فالجناية على ما دون النفس مطلقا أنواع أربعة أحدها إبانة الأطراف وما يجري مجرى الأطراف

والثاني إذهاب معاني الأطراف مع إبقاء أعيانها

والثالث الشجاج

والرابع الجراح

أما النوع الأول فقطع اليد والرجل والأصبع والظفر والأنف واللسان والذكر والأنثيين والأذن والشفة وفقء العينين وقطع الأشفار والأجفان وقلع الأسنان وكسرها وحلق شعر الرأس واللحية والحاجبين والشارب

وأما النوع الثاني فتفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والإيلاد والبطش والمشي وتغير لون السن إلى السواد والحمرة والخضرة ونحوها مع قيام المحال الذي تقوم بها هذه المعاني

---

(١) بدائع الصنائع، ٦٧/٥

ويلحق بهذا الفصل إذهاب العقل

وأما النوع الثالث فالشجاج أحد عشر

أولها الخارصة ثم الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الدامغة

فالخارصة هي التي تخرص الجلد أي تشقه ولا يظهر منها الدم

والدامعة هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين

والدامية هي التي يسيل منها الدم

والباضعة هي التي تبضع اللحم أي تقطعه

والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه

هكذا روى أبو يوسف

وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود والسمحاق اسم لتلك الجلدة إلا أن الجراحة سميت بها والموضحة التي تقطع السمحاق وتوضح العظم أي تظهره

والهاشمة هي التي تهشم العظم أي تكسره والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله من موضع إلى موضع والآمة هي التي تصل إلى أم الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ والدامغة هي التي تخرق تلك الجلدة وتصل إلى الدماغ

فهذه إحدى عشر شجة

ومحمد ذكر الشجاج تسعا ولم يذكر الخارصة ولا الدامغة لأن الخارصة لا يبقى لها أثر عادة والشجة التي لا يبقى لها أثر لا حكم لها في الشرع والدامغة لا يعيش الإنسان معها عادة بل تصير نفسا ظاهرا وغالبا فتخرج من أن تكون شجة فلا معنى لبيان حكم الشجة فيها لذلك ترك محمد ذكرهما

والله سبحانه وتعالى أعلم

وأما النوع الرابع فالجراح نوعان جائفة وغير جائفة فالجائفة هي التي تصل إلى الجوف

والمواضع التي تنفذ الجراحة منها إلى الجوف هي الصدر والظهر والبطن والجنبان وما بين الأنثيين والدبر ولا تكون في اليدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق جائفة لأنه لا يصل إلى الجوف

وروي عن أبي يوسف إن ما وصل من الرقبة إلى الموضع الذي لو وصل إليه من الشراب قطرة يكون جائفة لأنه لا يقطر إلا إذا وصل إلى الجوف ولا تكون الشجة إلا في الرأس والوجه وفي مواضع العظم مثل

الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الخدين ولا تكون الآمة إلا في الرأس والوجه وفي الموضع الذي تتخلص منه إلى الدماغ ولا يثبت حكم هذه الجراحات إلا في هذه المواضع عند عامة العلماء رضي الله عنهم

وقال بعض الناس يثبت حكم هذه الجراحات في كل البدن

وهذا غير سديد لأن هذا القاتل (((القائل))) إن رجع في ذلك إلى اللغة **فهو غلط لأن** العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة فتسمي ما كان في الرأس والوجه في مواضع العظم منها شجة

وما كان في سائر البدن جراحة فتسمية الكل شجة يكون غلطا في اللغة وإن رجع فيه إلى المعنى فهو خطأ لأن حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذي يلحق المشجوج ببقاء أثرها بدليل أنها لو برأت (((برئت))) ولم يبق لها أثر لم يجب بها أرش والشين إنما يلحق فيما يظهر في البدن وذلك هو الوجه والرأس وأما ما سواهما فلا يظهر بل يغطى عادة فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق في الوجه والرأس

". (١)

"وجه ما ذكر في الأصل أن معنى الرجوع عن الوصية هو فسخها وإبطالها وفسخ العقد كلام يدل على عدم الرضا بالعقد السابق وبثبوت حكمه والجحود في معناه

لأن الجاحد لتصرف من التصرفات غير راض به وبثبوت حكمه فيتحقق فيه معنى الفسخ فحصل معنى الرجوع

وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لو أن رجلا أوصى بوصايا إلى رجل فقيل له إنك ستبرأ فأخر الوصية فقال أخرتها

فهذا ليس برجوع

ولو قيل له اتركها فقال قد تركتها فهذا رجوع

لأن الرجوع عن الوصية هو إبطال الوصية والتأخير لا ينبيء عن الإبطال والترك ينبيء عنه

ألا يرى أنه لو قال أخرت الدين كان تأجيلا له لا إبطالا

ولو قال تركته كان إبراء

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٩٦/٧

روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بثلث ماله لرجل مسمى وأخبر الموصي أن ثلث ماله ألف أو قال هو هذا فإذا ثلث ماله أكثر من ألف

فإن أبا حنيفة رحمه الله قال إن له الثلث من جميع ماله والتسمية التي سمى باطلة

لا ينقض الوصية خطؤه في ماله **إنما غلط في** الحساب

ولا يكون رجوعا في الوصية

وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه لما أوصى بثلث ماله فقد أتى بوصية صحيحة

لأن صحة الوصية لا تقف على بيان مقدار الموصى به فوقعت الوصية صحيحة بدونه ثم بين المقدار وغلط فيه

والغلط في قدر الموصى به لا يقدح في أصل الوصية فبقيت الوصية متعلقة بثلث جميع المال

ولأنه يحتمل أن يكون هذا رجوعا عن الزيادة على القدر المذكور

ويحتمل أن يكون غلطا فوقع الشك في بطلان الوصية فلا تبطل مع الشك على الأصل المعهود أن الثابت بيقين لا يزول بالشك

ولو قال أوصيت بغنمي كلها وهي مائة شاة فإذا هي أكثر من مائة وهي تخرج من الثلث فالوصية جائزة في جميعها لما ذكرنا أنه أوصى بجميع غنمه **ثم غلط في** العدد

قال ولو قال أوصيت له بغنمي وهي هذه وله غنم غيرها تخرج من الثلث فإن هذا في القياس مثل ذلك ولكني أدع القياس في هذا وأجعل له الغنم التي تسمى من الثلث لأنه جمع بين التسمية والإشارة وكل واحد منهما للتعيين غير إن هذه الإشارة أقوى لأنها تحصر العين وتقطع الشركة فتعلقت الوصية بالمشار إليه فلا يستحق الموصى له غيره بخلاف ما إذا قال أوصيت له بثلث مالي وهو هذا وله مال آخر غيره أنه يستحق ثلث جميع المال لأن الإشارة هناك لم تصح لأنه قال ثلث مالي والثلث اسم للشائع

والمعين غير الشائع فلغت الإشارة فتعلقت الوصية بالمسمى وهو ثلث المال وههنا صحت وصية الإشارة وهي أقوى من التسمية فتعلقت الوصية بالمشار إليه

ولو قال قد أوصيت لفلان برقيقي وهم ثلاثة فإذا هم خمسة جعلت الخمسة كلهم في الثلث لأنه أوصى برقيقه كلهم **لكنه غلط في** عددهم والغلط في العدد لا يمنع استحقاق الكل بالوصية العامة

ولو أوصى بثلث ماله لبني عمرو بن حماد وهم سبعة فإذا بنوه خمسة كان الثلث كله لهم لأنه جعل الثلث لبني عمرو بن حماد ثم وصف بنيه وهم خمسة بأنهم سبعة غلطا فيلغو الغلط ويلحق بالعدم كأنه لم

يتكلم به لأنه لما قال وهم سبعة ولم يكونوا إلا خمسة فقد أوصى لخمسة موجودين ولمعدومين ومتى جمع بين موجود ومعدوم وأوصى لهما يلغو ذكر المعدوم وتكون الوصية للموجود كما لو قال أوصيت بثلث مالي لعمرو وخالد ابني فلان فإذا أحدهما ميت أن الثلث كله للحي منهما

كذا هذا وكذلك لو قال لبني فلان وهم خمسة فإذا هم ثلاثة أو قال وهم سبعة فإذا هم ثلاثة أو اثنان لما قلنا

ولو قال أوصيت بثلث مالي لبني فلان وله ثلاث بنين أو ابنان كان جميع الثلث لهم لأن الثلاث يقال لهم بنون والإثنان في هذا الباب ملحق بالجميع لأن الوصية أخت الميراث وهناك ألحق الاثنتان بالثلاث في حق استحقاق الثلثين

كذا هذا

ولو كان لفلان ابن واحد استحق نصف الثلث لأنه جعل الثلث للبنين والواحد لا ينطاق (((ينطلق))) عليه اسم البنين لغة ولا له حكم الجماعة في باب الوصية والميراث فلا يستحق الكل وإنما صرف إليه نصف الثلث لأن أقل من يستحق كمال الثلث في هذا الباب اثنان ولو كان معه آخر لصرف إليهما كمال الثلث فإذا كان وحده يصرف إليه نصف الثلث

ولو قال قد أوصيت بثلث مالي لابني فلان عمرو وحماد فإذا ليس له إلا عمرو كان جميع الثلث له لأنه جعل عمرا وحمادا بدلين عن قوله ابني فلان كما يقال جاءني أخوك عمرو والبدل عند أهل النحو هو الإعراض عن قوله الأول والأخذ بالثاني فكان المعتبر هو الثاني والأول يلغو كما إذا قلت جاءني أخوك زيد يصير كأنك قلت جاءني زيد واعتمدت عليه وأعرضت

" . (١)

"يتأدى من غير نية ، **وهذا غلط** ؛ فإن المأمور به عبادة ، والوضوء بغير نية ليس بعبادة .

وفي مبسوط شيخ الإسلام : لا كلام في أن الوضوء المأمور به لا يحصل بدون النية ، لكن صحة الصلاة لا تتوقف عليه ؛ لأن الوضوء المأمور به غير مقصود ، وإنما المقصود الطهارة وهي تحصل بالمأمور به وغيره ؛ لأن الماء مطهر بالطبع .

ا هـ .

(١) بدائع الصنائع، ٣٨١/٧

(قوله : ويأثم بتركها) أي إثما يسيرا كما قدمناه عن الكشف ، والمراد الترك بلا عذر على سبيل الإصرار كما قدمناه أيضا عن شرح التحرير ؛ وذلك لأنها سنة مؤكدة لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليها كما حققه في الفتح رادا على القدوري حيث جعلها مستحبة .

(قوله : وبأنها فرض إلخ) الصواب أن يقال وبأنها شرط في كون الوضوء عبادة لا مفتاحا للصلاة ، فإن تارك النية لا يعاقب عقاب ترك الفرض وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم ، والشرط لا يكون فرضا إلا إذا كان شرط الصحة ، وهذا ليس كذلك بل هو شرط في كون الوضوء عبادة فقط .

ا هـ .

ح يؤيده أن آية الوضوء لا دلالة لها على اشتراط النية كما حققه العلامة ابن كمال في شرحه على الهداية ونقله عنه الحموي في حاشية الأشباه .

وفي البحر : وليست النية بشرط في كون الوضوء مفتاحا للصلاة إنما هي شرط في كونه سببا للثواب على الأصح .

وقيل : يثاب بغير نية .

ا هـ .

(قوله : بسؤر حمار) نقله في البحر عن شرح المجمع والوقاية معزيا للكفاية .

وفي الفتح : واختلفوا في النية بالتوضؤ به والأحوط أن ينوي ا هـ .." (١)

"حذف الجار : أي بأنه (قوله قرنه باليوم أو الوقت أولا) أي لم يقرنه بشيء منهما ؛ وشمل إطلاقه في هذه الثلاثة ما إذا كان ذلك في الوقت أو خارجه مع علمه بخروجه أو مع الجهل ، فالمسائل تسع من ضرب ثلاثة في ثلاثة ، أما إن قرنه باليوم بأن نوى ظهر اليوم فيصح في الصور الثلاث كما سيذكره الشارح .

وأما إن قرنه بالوقت بأن نوى ظهر الوقت ، فإن كان في الوقت صح قولا واحدا ، وإن كان خارجه مع العلم بخروجه فيصح أيضا على ما فهمه الشرنبلالي من عبارة الدرر في حاشيته عليها لأن وقت العصر ليس له ظهر فيراد به الظهر الذي يقضى في هذا الوقت ، وإن كان خارجه مع الجهل فلا يصح كما في الفتح والخانية والخلاصة وغيرها ، وبه جزم المصنف والشارح فيما سيأتي ، وهو الذي فهمه في النهر من عبارة الزيلعي خلافا لما فهمه منها في البحر ، وهو ما اقتضاه إطلاق الشارح هنا من أنه يصح .

---

(١) رد المحتار، ٢٧٦/١

ونقل في المنية عن المحيط أنه المختار ، لكن رده في شرح المنية ، بل قال في الحلية **إنه غلط والصواب** ما في المشاهير من أنه لا يصح .

وأما إذا لم يقرنه بشيء بأن نوى الظهر وأطلق ، فإن كان في الوقت ففيه قولان مصححان قيل لا يصح لقبول الوقت ظهر يوم آخر ، وقيل يصح لتعين الوقت له ، ومشى عليه في الفتح والمعراج والأشباه واستظهره في العناية .

ثم قال : وأقول الشرط المتقدم ، وهو أن يعلم بقلبه أي صلاة يصلي يحسم مادة هذه المقالات وغيره فإن العمدة عليه لحصول التمييز به وهو المقصود ا هـ وإن." (١)

"أنه ليس بفرض ، وأن هذا **الاستنباط غلط من** البردعي لأنه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام ؛ وإنما حكم الإمام بالبطلان في الاثني عشرية لمعنى آخر ، وهو أن العوارض فيها مغيرة للفرض ، فاستوى في حدوثها أول الصلاة وآخرها ، فإن رؤية المتيمم بعد القعدة الماء مغيرة للفرض لأنه كان فرضه التيمم فتغير فرضه إلى الوضوء وكذا بقية المسائل ، بخلاف الكلام فإنه قاطع لا مغير ، والحدث العمد والقهقهة ونحوهما مبطلة لا مغيرة ، وتمامه في ح .

هذا ، وقد انتصر العلامة الشرنبلالي للبردعي في رسالة المسائل البهية الزكية على الاثني عشرية بأنه قد مشى على افتراض الخروج بصنعه صاحب الهداية ، وتبعه الشارح وعامة المشايخ وأكثر المحققين والإمام النسفي في الوافي والكافي والكنز وشروحه وإمام أهل السنة الشيخ أبو منصور الماتريدي (قوله وعليه) أي على الصحيح الذي هو قول الكرخي المقابل لقول البردعي .

وفائدة الخلاف بينهما فيما إذا سبقه حدث بعد قعوده قدر التشهد إذا لم يتوضأ ويبن ويخرج بصنعه ، بطلت على تخريج البردعي ، وصحت على تخريج الكرخي ط." (٢)

"بين كلامهم (قوله على ما ذكره) وإلا فهي أكثر كما سيأتي ، وقد عد منها الشرنبلالي في مقدمته نور الإيضاح إحدى وخمسين (قوله ثلاثة وعشرون) أنث لفظ العدد لحذف المعدود ح (قوله للتحريمة) أي قبلها ، وقيل معها كما سيذكره الشارح في الفصل الآتي (قوله في الخلاصة إلخ) حكى في الخلاصة أولا خلافا ، قيل يأثم ، وقيل لا .

ثم قال : والمختار إن اعتاده أثم لا إن كان أحيانا .

---

(١) رد المحتار، ٣٠٠/٣

(٢) رد المحتار، ٤٠١/٣

ا هـ .

وجزم به في الفيض وكذا في المنية .

قال شارحها : يأثم لا لنفس الترك ، بل لأنه استخفاف وعدم مبالاة بسنة واظب عليها النبي صلى الله عليه وسلم مدة عمره ، وهذا مطرد في جميع السنن المؤكدة ا هـ والتعليل المذكور مأخوذ من الفتح .

ورده في البحر بقوله بعد ما قدمناه عنه .

فالحاصل أن القائل بالإثم في ترك الرفع بناه على أنه من سنن الهدى فهو سنة مؤكدة ، والقائل بعدمه بناه على أنه من سنن الزوائد بمنزلة المستحب إلخ .

قلت : لكن كونه سنة مؤكدة لا يستلزم الإثم بتركه مرة واحدة بلا عذر ، فيتعين تقييد الترك بالاعتياد والإصرار توفيقا بين كلامهم كما قدمناه ، فإن الظاهر أن الحامل على الإصرار على الترك هو الاستخفاف بمعنى التهاون وعدم المبالاة ، لا بمعنى الاستهانة والاحتقار ، وإلا كان كفرا كما مر خلافا لما فهمه في النهر فتدبر (قوله أي تركها بحالها) قال في الحلية : ظن بعضهم أنه أراد بالنشر تفريج الأصابع **وهو غلط** ، بل أراد به النشر عن الطي يعني برفعهما منصوبتين لا." (١)

"الله تعالى لأن المدار عليها ، وتمامه في الإمداد وإذا كان المقصود الخشوع ، فإذا كان في هذه المواضع ما ينافيه يعدل إلى ما يحصله فيها .

[تنبيه] المنقول في ظاهر الرواية أن يكون منتهى بصره في صلاته إلى محل سجوده كما في المضمرات ، وعليه اقتصر في الكنز وغيره ، وهذا التفصيل من تصرفات المشايخ كالطحاوي والكرخي وغيرهما ، كما يعلم من المطولات (قوله وإمساك فمه عند التثاؤب) بالهمز ، وأما **الواو فغلط كما** في المغرب وغيره وسيأتي في باب ما يفسد الصلاة أو يكره أنه يكره ولو خارجها لأنه من الشيطان والأنبياء محفوظون منه (قوله ولو بأخذ شفتيه بسنه) في بعض النسخ شفته بصيغة المفرد وهي أحسن لأن المتيسر لدفع التثاؤب هو أخذ الشفة السفلى وحدها ثم رأيت التقييد بها في الضياء (قوله بظهر يده اليسرى) كذا في الضياء المعنوي ، ومثله في الحلية في باب السنن والشارح عزا المسألة إلى المجتبى مع أن المنقول في البحر والنهر والمنح عن المجتبى أنه يغطي فاه بيمينه ، وقيل بيمينه في القيام وفي غيره بيساره ا هـ وهكذا في شرح الشيخ إسماعيل .

وعبارة الشارح في الخزائن : أي بظهر يده اليمنى إلخ فالمناسب إبدال اليسرى باليمنى (قوله وقيل إلخ)

---

(١) رد المحتار، ٤٧٨/٣

كأنه لأن التغطية ينبغي أن تكون باليسرى كالامتخاط ، فإذا كان قاعدا يسهل ذلك عليه ولم يلزم منه حركة اليدين ، بخلاف ما إذا كان قائما فإنه يلزم من التغطية باليسرى حركة اليمين أيضا لأنها تحتها .

ا هـ .

ح (قوله لأن التغطية." (١)

"(قوله وكما تعوذ سمى) فلو سمى قبل التعوذ أعاده بعده لعدم وقوعها في محلها ، ولو نسيها حتى فرغ من الفاتحة لا يسمي لأجلها لفوات محلها حلية وبحر ، ولا مفهوم لقوله حتى فرغ كما تقدم فافهم (قوله غير المؤتم) هو الإمام والمنفرد ، إذ لا دخل للمقتدي لأنه لا يقرأ بدليل أنه قدم أنه لا يتعوذ بحر (قوله كما في ذبيحة ووضوء) فإن المراد بالتسمية فيهما مطلق الذكر فهو تمثيل للمنفي (قوله سرا في أول كل ركعة) كذا في بعض النسخ وسقط سرا من بعضها ولا بد منه .

قال في الكفاية عن المجتبى : والثالث أنه لا يجهر بها في الصلاة عندنا خلافا للشافعي ، وفي خارج الصلاة اختلاف الروايات والمشايخ في التعوذ والتسمية ، قيل يخفي التعوذ دون التسمية .

والصحيح أنه يتخير فيهما ولكن يتبع إمامه من القراء وهم يجهرون بهما إلا حمزة فإنه يخفيهما .

ا هـ .

(قوله ولو جهرية) رد على ما في المنية من أن الإم‌ام لا يأتي بها إذا جهر ، بل إذا خافت **فإنه غلط فاحش** بحر ، وأوله في شرحها بأنه لا يأتي بها جهرا (قوله لا تسن) مقتضى كلام المتن أن يقال لا يسمي ، لكنه عدل عنه لإبهامه الكراهة ، بخلاف نفي السنية .

ثم إن هذا قولهما وصححه في البدائع .

وقال محمد : تسن إن خافت لا إن جهر بحر ، ونسب ابن الضياء في شرح الغزنوية الأول إلى أبي يوسف فقط فقال : وهذا قول أبي يوسف .

وذكر في المصفى أن الفتوى على قول أبي يوسف أنه يسمي في أول كل ركعة ويخفيها .

وذكر في." (٢)

"وتعقبه في النهر بأن عبارة الزيلعي في آخر الكتاب تقتضي أن الخلاف في الكل ، فإنه قال اختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بأن يقول : اللهم ارحم محمدا .

---

(١) رد المحتار، ٤٩١/٣

(٢) رد المحتار، ٣١/٤

قال بعضهم : لا يجوز لأنه ليس فيه ما يدل على التعظيم كالصلاة .
وقال بعضهم : يجوز لأنه عليه الصلاة والسلام كان من أشوق العباد إلى مزيد رحمه الله تعالى واختاره السرخسي لوروده في الأثر ولا عتب على من اتبع .
وقال أبو جعفر : وأنا أقول وارحم محمدا للتوارث في بلاد المسلمين .
واستدل بعضهم على ذلك بتفسيرهم الصلاة بالرحمة ؛ واللفظان إذا استويا في الدلالة صح قيام أحدهما مقام الآخر ، ولذا أقر عليه الصلاة والسلام الأعرابي على قوله " اللهم ارحمني ومحمدا " .
ا هـ .
فافهم (قوله ذكره الرملي الشافعي) أي في شرحه على منهاج النووي .
ونصه : والأفضل الإتيان بلفظ السيادة كما قاله ابن ظهيرة ، وصرح به جمع ، وبه أفتى الشارح لأن فيه الإتيان بما أمرنا به ، وزيادة الإخبار بالواقع الذي هو أدب ، فهو أفضل من تركه وإن تردد في أفضليته الإسنوي .
وأما حديث : لا تسيدوني في الصلاة فباطل لا أصل له ، كما قاله بعض متأخري الحفاظ ، وقول الطوسي إنها **مبطلة غلط** .
ا هـ .
واعترض بأن هذا مخالف لمذهبنا لما مر من قول الإمام من أنه لو زاد في تشهده أو نقص فيه كان مكروها .
قلت : فيه نظر ؛ فإن الصلاة زائدة على التشهد ليست منه ، نعم ينبغي على هذا عدم ذكرها في " وأشهد أن محمدا عبده ورسوله "." (١)

"منهما حدث ونجاسة وإن كان السلس ليس عين الجرح ، لكن اعترض في النهر ذلك بأنه يقتضي جواز اقتداء ذي سلس بذي انفلات ، وليس بالواقع لاختلاف عذرهما ا هـ وهو مبني على أن المراد بالاتحاد اتحاد العين ، وهو ظاهر ما في شرح المنية الكبير ، وكذا صرح في الحلية بأنه لا يصح اقتداء ذي سلس بذي جرح لا يرقأ أو بالعكس .
وقال كما هو المذهب ، فإنه يجوز اقتداء معذور بمثله إذا اتحد عذرهما لا إن اختلف ا هـ .
وبه علم أن الأحسن ما في النهر وأنه كان ينبغي للشارح متابعته على عادته ، وأن ما قاله هنا تابع فيه

---

(١) رد المحتار، ٤/٩٧

صاحب البحر ، وكذا ما مشى عليه في الخزائن حيث قال : اقتداء المعذور بمثله صحيح إن اتحد عذرهما كذي سلس بمثله أو بذي جرح أو انطلاق ، لا إن اختلف كذي انفلات بذي سلس لأن مع الإمام حدثا ونجاسة ا هـ فإنه خلاف المذهب كما علمت .

(قوله وما في المجتبى) مبتدأ خبره قوله الآتي : أي لاحتمال الحيض أي ما في المجتبى مفسر بكذا (قوله الاقتداء بالمخالف) كذا في بعض النسخ ، وسقط من بعض النسخ لفظة الاقتداء (قوله أي لاحتمال الحيض) أي واحتمال ذكورة المقتدية وأنوثة الإمام ، ثم إن هذا في الضالة ظاهر ، وقد صرح به في القنية بقوله : ومن جوز اقتداء الضالة بالضالة **فقد غلط غلطا** فاحشا لاحتمال اقتدائها بالحائض .

ا هـ .

وأما في المستحاضة فمشكل لأن المستحاضة حقيقة لا تحتمل أن تكون حائضا كمن تجاوز دمها على عشرة في الحيض أو أربعين في النفاس إلا أن يراد بها نحو المبتدأة قبل." (١)

"البردعي أن الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عنده لأنه لا يمكن أداء فرض آخر إلا بالخروج من الأولى .

وما لا يتوصل إلى الفرض إلا به يكون فرضا .

وقال الكرخي : **هذا غلط لأن** الخروج قد يكون بمعصية كالحدث العمد ، ولو كان فرضا لاختص بما هو قربة وهو السلام ، فلا خلاف بينهم في أن الخروج بصنعه ليس فرضا .

وإنما قال الإمام بالبطلان في هذه المسائل لمعنى آخر .

وهو أن العوارض الآتية مغيرة للفرض كرؤية المتيمم ماء ، فإنه كان فرضه التيمم فتغير إلى الوضوء .

وكذا بقية المسائل ، بخلاف الكلام فإنه قاطع لا مغير والحدث العمد والقهقهة ونحوهما مبطلة لا مغيرة

.

وأيده في البحر بما في المجتبى بأن عليه المحققين من أصحابنا ، وبأنه صححه شمس الأئمة لكن قدمنا في فرائض الصلاة عن المسائل البهية الزكية على الاثني عشرية للعلامة الشرنبلالي تأييد كلام البردعي بأنه قد مشى على افتراض الخروج بصنعه صاحب الهداية وتبعه الشراح وعامة المشايخ وأكثر المحققين والإمام النسفي في الوافي الكافي والكنز وشروحه وصاحب المجمع وإمام أهل السنة الشيخ أبو منصور الماتريدي (قوله ورجحه الكمال إلخ) أقول : إن الكمال لم يرجح قولهما صريحا وإنما بحث في توجيه كلام الإمام

---

(١) رد المحتار، ٤/٢٩٨

على ما قاله كل من البردعي والكرخي كما أوضحته فيما علقته على البحر (قوله وفي الشرنبلالية والأظهر قوله إلخ) أقول : عزا ذلك الشرنبلالي في رسالته إلى البرهان ثم رده بأنه لا وجه." (١)

"(قوله قدم مدركا للسلام) أي ليسلم بالقوم ، وفيه إيماء إلى أنه لا يقضي ما فاته أولا ، فلو فعل ففي فساد صلاته اختلاف تصحيح وقدم الشارح في الباب السابق أن الأظهر الفساد (قوله ثم لو أتى إلخ) أي بعدما أتم صلاة الإمام سواء قدم مدركا أو لا (قوله لتمام أركانها) أي أركان صلاة المدركين فلا يضرها المنافي ، بخلاف ذلك المسبوق لأنه بقي عليه ما سبق به فوقع المنافي في خلال صلاته (قول الأصح) راجع إلى قول إن لم يفرغ .

قال في الهداية .

والإمام الأول إن كان فرغ لا تفسد صلاته ، وإن لم يفرغ تفسد ، وهو الأصح .

ا هـ .

واحترز بالأصح عن رواية أبي حفص أن صلاته تامة أيضا لأنه مدرك أول الصلاة ، وكأن هذه الرواية غلط من الكاتب لأنه فصل في المسألة ثم قال فيها إنها تامة ، وظاهر التفصيل المخالفة معراج (قوله لما مر) أي قبيل الاثني عشرية ح .

قال الزيلعي : لأنه لما استخلفه صار مقتديا به فتفسد صلاته بفساد صلاة إمامه ، ولهذا لو صلى ما بقي من صلاته في منزله قبل فراغ هذا المستخلف تفسد صلاته لأن انفراده قبل فراغ الإمام لا يجوز .

ا هـ .

وقدمنا تمام الكلام على ذلك عند قوله وإن لم يجاوزه." (٢)

"هذا المحل .

(قوله ولو امرأة أو كلبا) بيان للإطلاق ، وأشار به إلى الرد على الظاهرية بقولهم : يقطع الصلاة مرور المرأة والكلب والحمار .

وعلى أحمد في الكلب الأسود وإلى أن ما روي في ذلك منسوخ كما حققه في الحلية (قوله أو مروره إلخ) مرفوع بالعطف على مرور مار : أي لا يفسدها أيضا مروره ذلك وإن أثم المار ، فقوله بشرط إلخ قيد للإثم كما تقدم .

---

(١) رد المحتار، ٤/٣٨٤

(٢) رد المحتار، ٤/٤٠٤

قال القهستاني : والدكان الموضع المرتفع كالسطح والسرير وهو بالضم والتشديد في الأصل فارسي معرب كما في الصحاح ، أو عربي ؛ من دكنت المتاع : إذا نضت بعضه فوق بعض كما في المقاييس .

ا هـ .

(قوله بعض أعضاء المار إلخ) قال في شرح المنية : لا يخفى أن ليس المراد محاذاة أعضاء المار جميع أعضاء المصلي فإنه لا يتأتى إلا إذا اتحد مكان المرور ومكان الصلاة في العلو والتسفل بل بعض الأعضاء بعضا ، وهو يصدق على محاذاة رأس المار قدمي المصلي ا هـ ل كن في القهستاني : ومحاذاة الأعضاء للأعضاء يستوي فيه جميع أعضاء المار هو الصحيح ، كما في التتمة ؛ وأعضاء المصلي كلها كما قاله بعضهم أو أكثرها كما قاله آخرون كما في الكرماني .

وفيه إشعار بأنه لو حاذى أقلها أو نصفها لم يكره وفي الزاد أنه يكره إذا حاذى نصفه الأسفل النصف الأعلى من المصلي كما إذا كان المار على فرس ا هـ تأمل (قوله وقيل دون السترة) أي دون ذراع .

قال في البحر : **وهو غلط لأنه** لو كان كذلك لما كره مرور الراكب ا هـ ومثله في الفتح (قوله وإن أثم المار)." (١)

"أن يقول لتأخير الفرض وهو القيام أو لترك الواجب وهو القعود ط .

(قوله كما حققه الكمال) أي بما حاصله أن ذلك وإن كان لا يحل لكنه بالصحة لا يخل لما عرف أن زيادة ما دون ركعة لا يفسد ، وقواه في شرح المنية بما قدمناه آنفا عن القنية فإنه يفيد عدم الفساد بالعود ، وأيده في البحر أيضا بما في المعراج عن المجتبى لو عاد بعد الانتصاب مخطئا ، قيل يتشهد لنقضه القيام والصحيح لا ، بل يقوم ، ولا ينتقض قيامه بقعود لم يؤمر به كمن نقض الركوع لسورة أخرى لا ينتقض ركوعه ا هـ .

وبحث فيه في النهر فراجعه .

(قوله وهو الحق بحر) كأن وجهه ما مر عن الفتح ، أو ما في المبتغى من أن القول **بالفساد غلط لأنه** ليس بترك بل هو تأخير كما لو سها عن السورة فركع فإنه يرفض الركوع ويعود إلى القيام ويقرأ ، وكما لو سها عن القنوت فركع فإنه لو عاد وقنت لا تفسد على الأصح ا هـ لكن بحث فيه في البحر بإبداء الفرق ، وهو أنه إذا عاد وقرأ السورة صارت فرضا فقد عاد من فرض إلى فرض وكذا في القنوت لأن له شبهة القرآنية أو عاد إلى فرض وهو القيام لأن كل فرض طوله يقع فرضا .

---

(١) رد المحتار، ٤٩٢/٤

ا هـ .

وأقره في النهر وشرح المقدسي .

أقول : وفيه نظر ، فإن القنوت الذي قيل إنه كان قرآنا فنسخ هو الدعاء المخصوص وهو سنة ، فلا يلزم قراءته بل قد يقرأ غيره ، وكونه عاد إلى فرض وهو القيام ممنوع بل عاد إلى القيام الذي هو الرفع من الركوع بدليل أن الركوع لم يرتفض بعوده لأجل القنوت ، فكان فيه تأخير الفرض لا." (١)

"(ولو ترك القعود الأول في النفل سهوا سجد ولم تفسد استحسانا) لأنه كما شرع ركعتين شرع أربعة أيضا ، وقدمنا أنه يعود ما لم يقيد الثالثة بسجدة ، وقيل لا (وإذا صلى ركعتين) فرضا أو نفلا (وسها فيهما فسجد له بعد السلام ثم شفع عليه لم يكن له ذلك البناء) أي يكره له تحريما ، أراد بناء لئلا يبطل سجوده بلا ضرورة (بخلاف المسافر) إذا نوى الإقامة لأنه لو لم يبن بطلت (ولو فعل ما ليس له) من البناء (صح) بناؤه (لبقاء التحريمة ويعيد) هو والمسافر (سجود السهو على المختار) لبطلانه بوقوعه في خلال الصلاة (سلام من عليه سجود سهو يخرجه) من الصلاة خروجا (موقوفا) إن سجد عاد إليها وإلا لا وعلى هذا (فيصح) الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ، ويصير فرضه أربعا بنية الإقامة (إن سجد) للسهو في المسائل الثلاث (وإلا) وإلا يسجد (لا) تثبت الأحكام المذكورة ، كذا في عامة الكتب ، وهو غلط في الأخيرتين .

والصواب أنه لا يبطل وضوءه ولا يتغير فرضه سجد أو لا لسقوط السجود بالقهقهة وكذا بالنية ، لئلا يقع في خلال الصلاة ، وتمامه في البحر والنهر

S." (٢)

"كالهداية وشروحها والكافي وقاضي خان وغيرها عدم انتقاض الطهارة ، وعدم صيرورة الفرض أربعا عندهما من غير تفصيل بين العود إلى السجود وعدمه .

وإنما ذكروا هذا التفصيل في مسألة الاقتداء فقط لعدم إمكانه في غيرها ؛ أما إجراء التفصيل في المسائل الثلاث كما فعل المصنف ؛ فهو مذكور في غاية البيان ، كما نقله عنها في البحر ، وكذا في متن الوقاية والدرر والملتقى ، وقد نبه غير واحد على غلطهم ، وكذا قال القهستاني : إن ما سوى مسألة الاقتداء ليس من فروع الخلاف ، إلا إذا سقط الشرطيتان .

---

(١) رد المحتار، ٣٦٧/٥

(٢) رد المحتار، ٣٨١/٥

وفي الوقاية هنا سهو مشهور .

ا هـ .

وأراد بالشرطيتين قوله إن عاد إلى السجود وإلا فلا .

والحاصل أن الصواب في التعبير أن يقول كما قال ابن الكمال سلام من عليه السهو يخرجه منها خروجا موقوفا عندهما خلافا لمحمد ، فيصح الاقتداء به إن سجد بعد وإلا فلا ، ولا يبطل وضوءه بالقهقهة ، ولا يصير فرضه أربعا بنية ال إقامة .

ا هـ .

وعند محمد يصح الاقتداء مطلقا ، ويبطل الوضوء ويصير الفرض أربعا ، فالخلاف في المسائل الثلاث ، لكن المسألة الأولى عندهما على التفصيل المذكور دون الأخيرتين ، فإجراء التفصيل في المسائل الثلاث كما فعل **المصنف غلط مخالف** لعامة الكتب .

(قوله **وهو غلط في** الأخيرتين إلخ) أي ذكر الشرطيتين ، وهما قوله إن سجد وإلا **لا غلط في** المسألتين الأخيرتين لأنه عندهما لا تفصيل فيهما ، وإنما التفصيل المذكور في الأولى فقط كما ذكرنا .

أما في القهقهة فلأنها أوجبت سقوط السجود عند." (١)

"والدينار) أي الذي هو المثقال كما في الزيلعي وغيره .

قال في الفتح : والظاهر أن المثقال اسم للمقدار المقدر به ، والدينار اسم للمقدر به بقيد ذهبيته .

ا هـ .

وحاصله أن الدينار اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال ، فاتحادهما من حيث الوزن (قوله : والدرهم أربعة عشر قيراطا) فتكون المائتان ألفي قيراط وثمانمائة قيراط .

واعلم أن هذا هو الدرهم الشرعي ، والدرهم المتعارف ستة عشر قيراطا ، وزنه الريال الفرنجي بالدراهم المتعارفة تسعة دراهم وقيراط ، وبالدراهم الشرعية عشرة دراهم وخمسة قراريط وذلك مائة وخمسة وأربعون قيراطا ، فيكون النصاب من الريال تسعة عشر ريالا وثلاثة دراهم وثلاثة قراريط .

ا هـ .

ط مع بعض زيادة **وتصحيح غلط وقع** في عبارته فافهم ، ومقتضاه أن الدرهم المتعارف أكبر من الشرعي ، وبه صرح الإمام السروجي في الغاية بقوله درهم مصر أربع وستون حبة وهو أكبر من درهم الزكاة ،

---

(١) رد المحتار، ٣٨٤/٥

فالنصاب منه مائة وثمانون وحبتان ا هـ لكن نظر فيه صاحب الفتح بأنه أصغر لا أكبر ؛ لأن درهم الزكاة سبعون شعيرة ودرهم مصر لا يزيد على أربعة وستين شعيرة ؛ لأن ربعه مقدر بأربع خرانيب والخرنوبة أربع قمحات وسط .

ا هـ .

قلت : والظاهر أن كلام السروجي مبني على تقدير القيراط بأربع حبات كما هو المعروف الآن ، فإذا كان الدرهم الشرعي أربعة عشر قيراطا يكون ستة وخمسين حبة ، فيكون الدرهم العرفي أكبر منه ، لكن المعتبر في قيراط الدرهم الشرعي." (١)

".

وعندهما تضم لوجوبها في الكسور ا هـ موضحا ، لكن توقف الرحمتي في فائدة الضم عندهما بعد قولهما بوجوب الزكاة في الكسور وعن هذا والله أعلم .

نقل بعض محشي الكتاب عن شيخه محمد أمين ميرغني أن السروجي نقل عن المحيط الخلاف بالعكس وأن ما في البحر **والنهر غلط** .

ا هـ .

قلت : وقد راجعت المحيط فرأيته مثل ما نقله السروجي وصرح به في البدائع أيضا (قوله : وهي مسألة الكسور) أي التي يقال فيها لا زكاة في الكسور عنده ما لم تبلغ الخمس أخذا من حديث ﴿ لا تأخذ من الكسور شيئا ﴾ سميت كسورا باعتبار ما يجب فيها (قوله : وغالب الفضة إلخ) ؛ لأن الدراهم لا تخلو عن قليل غش ؛ لأنها لا تنطبع إلا به فجعلت الغلبة فاصلة نهر ، ومثلها الذهب ط (قوله : فضة وذهب) لف ونشر مرتب ، أي فتجب زكاتهما لا زكاة العروض وإن أعدهما للتجارة كما أفاده في النهر (قوله : ويشترط فيه النية) أي تعتبر قيمته إن نوى فيه التجارة نهر وتقدم قبيل باب السائمة شرط نية التجارة (قوله : إلا إذا إلخ) استثناء من اشتراط النية (قوله وعنده ما يتم به) أي من عروض تجارة أو أحد النقدين ، وهو مرتبط بقوله أو أقل ط (قوله : وبلغت) أي بالقيمة كما في البحر (قوله : من أدنى إلخ) فسر الأدنى في البدائع بالتي يغلب عليها الفضة ، وقلت : ينبغي تفسيرها بالمساوي على ما اختاره المصنف من وجوبها

---

(١) رد المحتار، ٧/ ٧٠

فيه كما يذكره قريبا (قوله : فتجب) أي فيما غلب غشه إذا نوى فيه التجارة أو لم ينو ولكن يخلص منه ما يبلغ." (١)

"المذكور في شرح المصنف هكذا : ويؤخذ نصف عشر من قيمة خمر كافر للتجارة لا من خنزيره فيكون قوله ويؤخذ عشر القيمة من حربي من كلام الشارح ، وكتابتها بالأحمر في بعض النسخ غلط .
ورأيت في متن مجرد ما نصه : ويؤخذ نصف عشر من قيمة خمر ذمي وعشر قيمته من حربي للتجارة لا من خنزيره ، وكل مما أقره ورجع عنه خطأ أما ما أقره فلأنه بإطلاقه الكافر صريح في أن المأخوذ من الذمي والحربي نصف عشر وأنه يشترط نية التجارة في حق كل منهما مع أن المأخوذ من الحربي عشر ، ولا يشترط في حقه نية التجارة .
وأما ما رجع عنه فلأنه يقتضي اشتراط نية التجارة في حق الحربي ، ولذلك حمل الشارح الكافر على الذمي فصار المصنف ساكتا عن الحربي ، فذكره الشارح بقوله ويؤخذ عشر القيمة من حربي إلخ .
ا هـ .
ح (قوله : وبلغ نصابا) أي وحده أو بالضم إلى مال آخر معه ، ولكن لما كان ظاهر المتن أنه ليس معه غيره وأنه يعشره مطلقا أطلق العبارة ولم يكتف بما مر من قوله ولا نأخذ منهم شيئا إذا لم يبلغ مالهم نصابا هذا ما ظهر لي (قوله : لا من خنزيره) أي الكافر ح (قوله : مطلقا) أي سواء مر به وحده أو مع الخمر عندهما .
وقال الثاني : إن مر بهما عشر فكأنه جعله تبعا للخمر ولم يعكس ؛ لأنها أطهر مالية إذ هي قبل التخمر مال ، وكذا بعده بتقدير التخلل وليس الخنزير كذلك نهر (قوله : فأخذ قيمته كعينه) أي كأخذ عينه ؛ لأن قيمة الحيوان لها حكم عينه ولهذا لو." (٢)

"الصوم لغوي مستعمل قبل الشرع أو مراده لفظ الفطرة بالتاء بقرينة التعليل ففي النهر عن شرح الوقاية أن لفظ الواقع في كلام الفقهاء وغيرهم مولد حتى عده بعضهم من لحن العامة .
ا هـ .
أي أن الفطرة المراد بها الصدقة غير لغوية ؛ لأنها لم تأت بهذا المعنى وأما ما في القاموس من أن الفطرة بالكسر صدقة الفطر والخلقة فاعترضه بعض المحققين بأن الأول غير صحيح ؛ لأن ذلك المخرج لم يعلم

(١) رد المحتار، ٨٠/٧

(٢) رد المحتار، ١٢٩/٧

إلا من الشارع وقد عد من غلط القاموس ما يقع كثيرا فيه من خلط الحقائق الشرعية باللغوية ا هـ لكن في المغرب .

وأما قوله في المختصر : الفطرة نصف صاع من بر فمعناها صدقة الفطر ، وقد جاءت في عبارات الشافعي وغيره وهي صحيحة من طريق اللغة وإن لم أجدها فيما عندي من الأصول ا هـ وفي تحرير النووي : هي اسم مولد ولعلها من الفطرة التي هي الخلقة قال أبو محمد الأبهر معناها زكاة الخلقة كأنها زكاة البدن .

ا هـ .

وفي المصباح وقولهم : تجب الفطرة الأصل تجب زكاة الفطرة وهي البدن ، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه واستغنى به في الاستعمال لفهم المعنى .

ا هـ .

ومشى عليه القهستاني ، ولهذا نقل بعضهم أنها تسمى صدقة الرأس وزكاة البدن .

والحاصل : أن لفظ الفطرة بالتاء لا شك في لغويته ومعناه الخلقة وإنما الكلام في إطلاقه مرادا به المخرج فإن أطلق عليه بدون تقدير فهو اصطلاح شرعي مولد ، وأما مع تقدير المضاف فالمراد بها المعنى اللغوي ولعل هذا وجه الصحة الذي أراده." (١)

"وحينئذ فليس في شهادة الاثنين تفرد من بين الجمع الغفير حتى يظهر غلط الشاهد ، فانتفت علة ظاهر الرواية فتعين الإفتاء بالرواية الأخرى (قوله : وصحح في الأقضية إلخ) هو اسم كتاب واعتمده في الفتاوى الصغرى أيضا وهو قول الطحاوي ، وأشار إليه الإمام محمد في كتاب الاستحسان من الأصل ، لكن في الخلاصة ظاهر الرواية أنه لا فرق بين المصر وخارجه معراج وغيره .

قلت : لكن قال في النهاية عند قوله : ومن رأى هلال رمضان وحده صام إلخ وفي المبسوط وإنما يرد الإمام شهادته إذا كانت السماء مصحية ، وهو من أهل المصر فأما إذا كانت متغيمة أو جاء من خارج المصر أو كان في موضع مرتفع فإنه يقبل عندنا .

ا هـ .

فقوله عندنا يدل على أنه قول أئمتنا الثلاثة وقد جزم به في المحيط وعبر عن مقابله بقيل .

ثم قال وجه ظاهر الرواية أن الرؤية تختلف باختلاف صفو الهواء وكدرته وباختلاف انهباط المكان وارتفاعه ، فإن هواء الصحراء أصفى من هواء المصر ، وقد يرى الهلال من أعلى الأماكن ما لا يرى من الأسفل فلا

---

(١) رد المحتار، ٢٧٥/٧

يكون تفرده بالرؤية خلاف الظاهر بل على موافقة الظاهر ا هـ ففيه التصريح بأنه ظاهر الرواية ، وهو كذلك ؛ لأن المبسوط من كتب ظاهر الرواية أيضا ، فقد ثبت أن كلا من الروايتين ظاهر الرواية ، ثم رأيته أيضا في كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد في كتبه ظاهر الرواية .

ونصه : ويقبل شهادة المسلم والمسلمة عدلا كان الشاهد أو غير عدل بعد أن يشهد أنه رأى خارج المصر أو أنه." (١)

"ابتداء .

ا هـ .

(قوله : وفي الزيلعي إلخ) نقله لبيان فائدة لم تعلم من كلام الذخيرة وهي ترجيح عدم حل الفطر إن لم يغم شوال **لظهور غلط الشاهد** ؛ لأنه الأشبه من ألفاظ الترجيح ، لكنه مخالف لما علمته من تصحيح غاية البيان لقول محمد بالحل .

نعم حمل في الإمداد ما في غاية البيان على قول محمد بالحل إذا غم شوال بناء على تحقق الخلاف الذي نقله المصنف وقد علمت عدمه وحينئذ فما في غاية البيان في غير محله ؛ لأنه ترجيح لما هو متفق عليه تأمل .." (٢)

"وقد تكون في غيره .

ا هـ .

قلت : ويؤيده ما ذكره سلطان العارفين سيدي محيي الدين بن عربي في فتوحاته المكية بقوله : واختلف الناس في ليلة القدر أعني في زمانها ، فمنهم من قال هي في السنة كلها تدور وبه أقول .

فإني رأيتها في شعبان وفي شهر ربيع ، وفي شهر رمضان ، وأكثر ما رأيتها في شهر رمضان وفي العشر الآخر منه ، ورأيتها مرة في العشر الوسط من رمضان في غير ليلة وتر وفي الوتر منها فأنا على يقين من أنها تدور في السنة في وتر وشفع من الشهر ا هـ وفيها للعلماء أقوال أخر بلغت ستة وأربعين .

[خاتمة] قال في معراج الدراية : اعلم أن ليلة القدر ليلة فاضلة يستحب طلبها ، وهي أفضل ليالي السنة وكل عمل خير فيها يعدل ألف عمل في غيرها وعن ابن المسيب من شهد العشاء ليلة القدر فقد أخذ نصيبه منها وعن الشافعي العشاء والصبح ويراها من المؤمنين من شاء الله تعالى وعن المهلب من المالكية

---

(١) رد المحتار، ٣٧٠/٧

(٢) رد المحتار، ٣٧٩/٧

لا تمكن رؤيتها على الحقيقة ، **وهو غلط** ، وينبغي لمن يراها أن يكتمها ويدعو الله تعالى بالإخلاص ا هـ .

اللهم إنا نسألك الإخلاص في القول والعمل وحسن الختام عند انتهاء الأجل والعون على الإتمام يا ذا الجلال والإكرام ، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .." (١)

"الجنايات عند قول اللباب ، ولو فاته الوقوف بمزدلفة بإحصار فعليه دم من أن هذا عذر من جانب المخلوق فلا يؤثر .

ا هـ .

لكن يرد عليه جعلهم خوف الزحمة هنا عذرا في ترك الوقوف بمزدلفة وعلمت جوابه فتأمل (قوله ودعا) رافعا يديه إلى السماء ط عن الهندية (قوله وإذا أسفر جدا) فاعل أسفر اليوم أو الصبح ، وفاعله مما لا يذكر ذكره قرا حصاري قال الحموي : ولم أقف على أنه مما لا يذكر في شيء من كتب النحو واللغة ، وفسر الإمام الإسفار بحيث لا يبقى إلى طلوع الشمس إلا مقدار ما يصلي ركعتين ، وإن دفع بعد طلوع الشمس أو قبل أن يصلي الناس الفجر فقد أساء ولا شيء عليه هندية ط وما وقع في نسخ القدوري وإذا طلعت الشمس أفاض الإمام قال في الهداية **إنه غلط لأن** النبي صلى الله عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس وتمامه في الشرنبلالية (قوله فإذا بلغ بطن محسر) أي أول واديه شرح اللباب .

وفي البحر : وادي محسر موضع فاصل بين منى ومزدلفة ليس من واحدة منهما قال الأزرقي وهو خمسمائة ذراع وخمس وأربعون ذراعا .

ا هـ .

(قوله لأنه موقف النصارى) هم أصحاب الفيل ح عن الشرنبلالية .." (٢)

"على ما مر من التوفيق (قوله في الخزانة إلخ) أفاد في البحر ضعفه كما قدمناه أول الباب (قوله أو حلق شاربه) لأنه تبع للحية ولا يبلغ ربعها ، والقول بوجوب الصدقة فيه هو المذهب المصحح ، وقيل فيه حكومة عدل ، وقيل دم كما حرر في البحر (قوله أو أقل من ربع رأسه إلخ) ظاهره كالكنز أن الواجب نصف صاع ولو كان شعرة واحدة ، لكن في الخانية إن نتف من رأسه أو أنفه أو لحيته شعرات فلكل شعرة

---

(١) رد المحتار، ٨/٩٨

(٢) رد المحتار، ٨/٢٨٩

كف من طعام .

وفي خزانة الأكمل في خصلة نصف صاع فظهر أن في كلام المصنف اشتباها لأنه لم يبين الصدقة ولم يفصلها بحر (قوله وقد استقر إلخ) إشارة إلى ما في عبارة المصنف من الإيهام كعبارة الدرر وصدر الشريعة وابن كمال لأن مفادها أنه يجب فيما فوق الواحد إلى الخمس نصف صاع .

قال في الشرنبلالية : وهو غلط لما في الكافي والهداية وشروحها من أنه لو قص أقل من خمسة فعليه بكل ظفر صدقة إلا أن يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء ، ولو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة يجب بكل ظفر طعام مسكين إلا أن يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص ما شاء .

ا هـ .

[تنبيه] قال في اللباب : كل صدقة تجب في الطواف فهي لكل شوط نصف صاع ، أو في الرمي فلكل حصاة صدقة أو في قلم الأظفار فلكل ظفر ، أو في الصيد ونبات الحرم فعلى قدر القيمة ا هـ فليحفظ (قوله فينقص ما شاء) أي لئلا يجب في الأقل ما يجب في الأكثر .

قال في اللباب : وقيل ينقص نصف صاع ا هـ ويأتي بيانه قريبا .." [1]

"الحق وهو المرأة لا ممن عليه فالظاهر أنه مما خالف فيه القبول الإيجاب فلا يصح ، يحرر أفاده الرحمتي .

(قوله : وأن لا يكون مضافا) كتزوجتك غدا ولا معلقا أي على غير كائن كتزوجتك إن قدم زيد ، وقوله : كما سيجيء أي الكلام على المضاف والمعلق قبيل باب الولي (قوله : ولا المنكوحة مجهولة) فلو زوج بنته منه وله بنتان لا يصح إلا إذا كانت إحداهما متزوجة ، فينصرف إلى الفارغة كما في البزازية نهر ، وفي معناه ما إذا كانت إحداهما محرمة عليه فليراجع رحمتي وإطلاق قوله لا يصح دال على عدم الصحة ، ولو جرت مقدمات الخطبة على واحدة منهما بعينها لتتميز المنكوحة عند الشهود فإنه لا بد منه رملي .

قلت : وظاهره أنها لو جرت المقدمات على معينة وتميزت عند الشهود أيضا يصح العقد وهي واقعة الفتوى ؛ لأن المقصود نفي الجهالة ، وذلك حاصل بتعينها عند العاقدين والشهود ، وإن لم يصرح باسمها كما إذا كانت إحداهما متزوجة ، ويؤيده ما سيأتي من أنها لو كانت غائبة وزوجها وكيلها فإن عرفها الشهود وعلموا أنه أرادها كفى ذكر اسمها ، وإلا لا بد من ذكر الأب والجد أيضا ، ولا يخفى أن قوله زوجت بنتي وله بنتان أقل إبهاما من قول الوكيل زوجت فاطمة ويأتي تمام ذلك عند قوله : وحضور شاهدين حرين وعند

---

(١) رد المحتار، ٨/٤٣١

قوله غلط وكيلها إلخ .

[تنبيه] لم يذكر اشتراط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد للخلاف لما في النوازل في صغيرين قال أبو أحدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا." (١)

"(ولو قال) رجل لآخر (زوجتني ابنتك فقال) الآخر (زوجت أو) قال (نعم) مجيبا له (لم يكن نكاحا ما لم يقل) الموجب بعده (قبلت) لأن زوجتني استخبار وليس بعقد ، بخلاف زوجني ؛ لأنه توكيل (**غلط وكيلها** بالنكاح في اسم أبيها بغير حضورها لم يصح) للجهالة وكذا **لو غلط في** اسم بنته إلا إذا كانت حاضرة وأشار إليها فيصح ؛ ولو له بنتان أراد تزويج **الكبرى فغلط فسماها** باسم الصغرى صح للصغرى خانية .

s." (٢)

"(قوله : ما لم يقل الموجب بعده) أي بعد قول الآخر زوجت أو نعم ؛ لأن قول الآخر ذلك يكون إيجابا فيحتاج إلى قول الأول قبلت وسماه موجبا نظرا إلى الصورة (قوله : لأن زوجتني استخبار) المسألة من الخانية ، وتقدم أنه لو صرح بالاستفهام فقال هل أعطيتنيها فقال أعطيتكها ، وكان المجلس للنكاح ينعقد فهذا أولى بالانعقاد ، فأما أن يكون في المسألة روايتان أو يحمل هذا على أن المجلس ليس لعقد النكاح وقال في كافي الحاكم : وإذا قال رجل لامرأة أتزوجك بكذا أم كذا فقالت : قد فعلت فهو بمنزلة قوله : قد تزوجتك وليس يحتاج في هذا إلى أن يقول الزوج قد قبلت ، وكذلك إذا قال قد خطبتك إلى نفسي بألف درهم فقالت قد زوجتك نفسي هذا كله جائز إذا كان عليه شهود ؛ لأن هذا كلام الناس وليس بقياس .

ا هـ .

رحمتي (قوله : لأنه توكيل) أي فيكون كلام الثاني قائما مقام الطرفين ، وقيل إنه إيجاب ، ومر ما فيه ط (قوله : لم يصح) لأن الغائبة يشترط ذكر اسمها واسم أبيها وجدها ، وتقدم أنه إذا عرفها الشهود يكفي ذكر اسمها فقط خلافا لابن الفضل وعند الخصاف يكفي مطلقا والظاهر أنه في مسألتنا لا يصح عند الكل ؛ لأن ذكر الاسم وحده لا يصرفها عن المراد إلى غيره ، بخلاف ذكر الاسم منسوبا إلى أب آخر ، فإن فاطمة بنت أحمد لا تصدق على فاطمة بنت محمد تأمل ، وكذا يقال فيما **لو غلط في** اسمها (قوله

---

(١) رد المحتار، ٢١٤/٩

(٢) رد المحتار، ٢٤٦/٩

: إلا إذا كانت حاضرة إلخ) راجع إلى المسألتين : أي فإنها لو كانت مشارا إليها وغلط في اسم أبيها أو." (١)

"إلخ) مأخوذ من الفتح حيث قال : وأما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم ؛ لأن الحق عدم تكفير أهل القبلة ، وإن وقع إلزاما في المباحث ، بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون وأقول : وكذا القول بالإيجاب بالذات ونفي الاختيار .

ا هـ .

وقوله : وإن وقع إلزاما في المباحث معناه ، وإن وقع التصريح بكفر المعتزلة ونحوهم عند البحث معهم في رد مذهبهم بأنه كفر أي يلزم من قولهم بكذا الكفر ، ولا يقتضي ذلك كفرهم ؛ لأن لازم المذهب ليس بمذهبهم وأيضا فإنهم ما قالوا ذلك إلا لشبهة دليل شرعي على زعمهم ، وإن أخطئوا فيه ، ولزمهم المحذور على أنهم ليسوا بأدنى حالا من أهل الكتاب ، بل هم مقرون بأشرف الكتب ، ولعل القائل بعدم حل مناكحتهم يحكم بردتهم بما اعتقدوه ، وهو بعيد ؛ لأن ذلك أصل اعتقادهم ، فإن سلم أنه كفر لا يكون ردة .

قال في البحر : وينبغي أن من اعتقد مذهبا يكفر به إن كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك ، وإن طرأ عليه فهو مرتد .

ا هـ .

وبهذا ظهر أن الرافضي إن كان ممن يعتقد الألوهية في علي ، أو أن **جبريل غلط في** الوحي ، أو كان ينكر صحبة الصديق ، أو يقذف السيدة الصديقة فهو كافر لمخالفته القواطع المعلومة من الدين بالضرورة ، بخلاف ما إذا كان يفضل عليا أو يسب الصحابة فإنه مبتدع لا كافر كما أوضحته في كتابي تنبيه الولاة والحكام عامة أحكام." (٢)

"(قوله : وبطل نكاح متعة ، ومؤقت) قال في الفتح : قال شيخ الإسلام في الفرق بينهما أن يذكر الوقت بلفظ النكاح والتزويج وفي المتعة أتمتع أو أستمتع .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٢٤٧/٩

(٢) رد المحتار، ٣١١/٩

يعني ما اشتمل على مادة متعة .
والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة ، وفي المؤقت الشهود وتعيينها ، ولا شك أنه لا دليل لهم على تعيين كون المتعة الذي أبيح ثم حرم هو ما اجتمع فيه مادة (م ت ع) للقطع من الآثار بأنه كان أذن لهم في المتعة ، وليس معناه أن من باشر هذا يلزمه أن يخاطبها بلفظ أتمتع ونحوه لما عرف أن اللفظ يطلق ويراد معناه ، فإذا قيل تمتعوا فمعناه أوجدوا معنى هذا اللفظ ، ، ومعناه المشهور أن يوجد عقدا على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته ، بل إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرف عنها فلا عقد ، فيدخل فيه م ا بمادة المتعة والنكاح المؤقت أيضا فيكون من أفراد المتعة ، وإن عقد بلفظ التزوج وأحضر الشهود .
ا هـ .
ملخصا وتبعه في البحر والنهر ، ثم ذكر في الفتح أدلة تحريم المتعة وأنه كان في حجة الوداع وكان تحريم تأبيد لا خلاف فيه بين الأئمة وعلماء الأمصار إلا طائفة من الشيعة ونسبة الجواز إلى مالك كما وقع في **الهداية غلط** ، ثم رجح قول زفر بصحة المؤقت على معنى أنه ينعقد مؤبدا ويلغو التوقيت ؛ لأن غاية الأمر أن المؤقت متعة وهو منسوخ ، لكن المنسوخ معناها الذي." (١)
"من جهته فكيف يتوقف ولأنه كان نافذا من جهته وإنما توقف على السيد فكذا السيد هنا فإنه ولي مجبر ، وإنما التوقف على إذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه ، وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين .
ورده في البحر بأنه سوء أدب وغلط .
أما الأول فلأن المسألة صرح بها الإمام محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب السهو إليه وإلى مقلديه ، وأما الثاني فلأن محمدا رحمه الله علل لتوقفه على إجازة المولى بأنه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاء بالعتق ، ولذا لم يكن له الإجازة إذا كان لها ولي أقرب منه كالأخ والعم ، فصار كالشريك إلى آخر ما قدمناه عن شرح التلخيص قال : وكثيرا ما يعترض المخطئ على المصيبين ا هـ ومثله في النهر والشرنبلالية وشرح الباقاني .
مطلب على أن الكمال بن الهمام بلغ رتبة الاجتهاد وأجاب العلامة المقدسي بأن ما بحثه الكمال هو القياس كما صرح به الإمام الحصيري في شرح الجامع الكبير ، وإذا كان هو القياس لا يقال في شأنه **أنه**

---

(١) رد المحتار، ٩/٣٣٥

غلط وسوء أدب على أن الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد إذا قال مقتضى النظر كذا الشيء هو القياس لا يرد عليه بأن هذا منقول لأنه إنما تبع الدليل المقبول وإن كان البحث لا يقضي على المذهب .

ا هـ .

والذي ينفي عنه سوء الأدب في حق الإمام محمد أنه ظن أن الفرع من تفريعات المشايخ بدليل أنه قال في صدر المسألة : وعن هذا استطرفت مسألة نقلت من المحيط ، هي أن المولى إذا زوج." (١)

"بالتخليق نفخ الروح وإلا **فهو غلط لأن** التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة كذا في الفتح ، وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج .

وفي كراهة الخانية : ولا أقول بالحل إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لأنه أصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا سقط بغير عذرها ا هـ قال ابن وهبان : ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه .

ونقل عن الذخيرة لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا ؟ اختلفوا فيه ، وكان الفقيه علي بن موسى يقول : إنه يكره ، فإن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم ، ونحوه في الظهيرية قال ابن وهبان : فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر ، أو أنها لا تأثم إثم القتل ا هـ .

وبما في الذخيرة تبين أنهم ما أرادوا بالتحقيق إلا نفخ الروح ، وأن قاضي خان مسبوق بما مر من التفقه ، والله تعالى الموفق ا هـ كلام النهر ح .

[تنبيه] أخذ في النهر من هذا ومما قدمه الشارح عن الخانية والكمال أنه يجوز لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفا لما بحثه في البحر من أنه ينبغي أن يكون حراما بغير إذن الزوج قياسا على عزله بغير إذنها .

قلت : لكن في البزازية أن له منع امرأته عن العزل .

ا هـ .

نعم النظر إلى فساد الزمان يفيد الجواز من الجانبين .

فما في البحر مبني." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢٣١/١٠

(٢) رد المحتار، ٢٤٣/١٠

"النوادر من جواز استرقاقهن فذا بالنسبة إلى ردة الزوجة للضرورة لا مطلقا إذ لا ضرورة في غير الزوجة إلى الإفتاء بالرواية الضعيفة ، ولا يلزم من سقوط الحرمة وجواز النظر إليهن جواز تملكهن في دارنا لأن غايته أنهن صرن فيئا ولا يلزم من جواز النظر إليهن جواز الاستيلاء والتمتع بهن وطئا وغيره لأنه يجوز النظر إلى مملوكة الغير ولا يجوز وطؤها بلا عقد نكاح .

وبهذا **ظهر غلط من** ينسب نفسه إلى العلم في زماننا في زعمه الباطل أن الزانيات اللاتي يظهرن في الأسواق بلا احتشام يجوز وطؤهن بحكم الاستيلاء **فإنه غلط قبيح** يكاد أن يكون كفرا حيث يؤدي إلى استباحة الزنا ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

[فرع] في البحر عن الخانية : غاب عن امرأته قبل الدخول بها فأخبره بردتها مخبر ولو مملوكا أو محدودا في قذف وهو ثقة عنده أو غير ثقة ، لكن أكبر رأيه أنه صادق له التزوج بأربع سواها وإن أخبرت بردة زوجها لها التزوج بآخر بعد العدة في رواية الاستحسان .

قال السرخسي وهي الأصح." (١)

"للحجاب الذي بين الكبد والأمعاء ثم يتصل بالدماغ ط (قوله هو لغة المغشي) قال في التحرير : الإغماء آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوبا وإلا عصم منه الأنبياء وهو فوق النوم فلزمه ما لزمه وزيادة كونه حدثا ولو في جميع حالات الصلاة ومنع البناء ، وبخلاف النوم في الصلاة إذا اضطجع حالة النوم له البناء .

(قوله وفي القاموس دهش) أي بالكسر كفرح .

ثم إن اقتصاره على ذكر التحير غير صحيح ، فإنه في القاموس قال بعده أو : ذهب عقله حياء أو خوفا ا هـ وهذا هو المراد هنا ، ولذا جعله في البحر داخلا في المجنون .

مطلب في طلاق المدهوش وقال في الخيرية **: غلط من** فسره هنا بالتحير ، إذ لا يلزم من التحير وهو التردد في الأمر ذهاب العقل .

وسئل نظما فيمن طلق زوجته ثلاثا في مجلس القاضي وهو مغتاظ مدهوش ، أجاب نظما أيضا بأن الدهش من أقسام الجنون فلا يقع ، وإذا كان يعتاده بأن عرف منه الدهش مرة يصدق بلا برهان .

ا هـ .

قلت : وللحافظ ابن القيم الحنبلي رسالة في طلاق الغضبان قال فيها : إنه على ثلاثة أقسام : أحدها أن

---

(١) رد المحتار، ١٠/٣٢٠

يحصل له مبادئ الغضب بحيث لا يتغير عقله ويعلم ما يقول ويقصده ، وهذا لا إشكال فيه .

والثاني أن يبلغ النهاية فلا يعلم ما يقول ولا يريده ، فهذا لا ريب أنه لا ينفذ شيء من أقواله .

الثالث من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصر كالمجنون فهذا محل النظر ، والأدلة على عدم نفوذ أقواله .

ا هـ .

ملخصا من شرح." (١)

"بين موتها وموته ، وهو أن الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها ولم يتصل في موته ذكر العدد بلفظ الطلاق ، فبقي قوله أنت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق كما أفاده في البحر عن المعراج (قوله لأن الوقوع بلفظه لا بقصده) الضمير أن للزوج أو للعدد ، وعلى الأول يكون التعليل لمنطوق العلة التي قبله .

وعلى الثاني لمفهومها وهو عدم العمل بالعدد الذي قصد فافهم (قوله بالعطف) أي بالواو فتقع واحدة لأن الواو لمطلق الجمع أعم من كونه للمعية أو للتقدم أو التأخر ، فلا يتوقف الأول على الآخر إلا لو كانت للمعية وهو منتف فيعمل كل لفظ بالأولى فلا يقع ما بعدها ، ومثل الواو العطف بالفاء وثم بالأولى لاقتضاء الفاء التعقيب وثم التراخي مع الترتيب فيهما ؛ وأما بل في أنت طالق واحدة لا بل ثنتين فكذلك لأنها باق بالأولى ، ولو كانت مدخولا بها تقع ثلاث لأنه أخبر **أنه غلط في** إيقاع الواحدة ورجع عنها إلى إيقاع الثنتين بدلها فصح إيقاعهما دون رجوعه .

نعم لو قال لها : طلقتك أمس واحدة لا بل ثنتين تقع ثنتان لأنه خبر يقبل التدارك في الغلط ، بخلاف الإنشاء بحر ملخصا (قوله أو قبل واحدة إلخ) الضابط أن الظرف حيث ذكر بين شيئين إن أضيف إلى ظاهر كان صفة للأول كجاءني زيد قبل عمرو ، وإن أضيف إلى ضمير الأول كان صفة للثاني كجاءني زيد قبله أو بعده عمرو لأنه حينئذ خبر عن الثاني والخبر وصف للمبتدأ ، والمراد بالصفة المعنوية والمحكوم عليه." (٢)

"التخيير المذكور) أي المكرر ثلاثا كما في النهر .

وعبارة البحر : في جواب قوله اختاري (قوله في الأصح) الأنسب إبداله بقوله هو الصواب لأن ما في

---

(١) رد المحتار، ١٠/٤٨٨

(٢) رد المحتار، ١١/١٣٩

الهداية وبعض نسخ الجامع الصغير من أنه يملك الرجعة جزم الشارحون **بأنه غلط** .

وما في البحر من أنه رواية رده في النهر (قوله لتفويضه بالبائن) لأن لفظ التخيير كناية فيقع به البائن (قوله فلا تملك غيره) لأنه لا عبرة لإيقاعها بل لتفويض الزوج ؛ ألا ترى أنه لو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به الزوج بحر (قوله فاختارت نفسها) أشار إلى أن اخترت كما يصلح جوابا للاختيار يصلح جوابا للأمر باليد كما يأتي أفاده ط (قوله والمفيد للبينونة إلخ) جواب عن سؤال هو أن كلا من أمرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفه عنها إلى غيرها .

قال السائحاني : ومن هنا يعلم أن قوله لزوجته روحي طالقة رجعي .

(قوله كعكسه) يعني أن الصريح إذا قرن بالكناية كان بائنا نحو أنت طالق بائن (قوله بخلاف) الباء للسببية متعلق بقيد : أي إنما قيد بفي بسبب مخالفة إلخ وقوله ومثلها الباء اعتراض ح (قوله فهي بائنة) لأنه فوض إليها بلفظ البائن ، وذكر الصريح علة أو غاية لا على أنه هو المفوض ، بخلاف في لأنه جعل الأمر مظروفا في التطليقة والباء هنا بمعنى " في " رحمتي (قوله كما لو جعل أمرها بيدها) أي بأن قال أمرك بيدك لو لم إلخ فقوله لو لم تصل شرط ، وقوله أمرك بيدك دليل جوابه وقوله فطلقي تفسير لكون." (١)

"محمد ، وبهذا ظهر أن ما في البحر من أنه على القول بالتعليق لا يقع الطلاق إذا لم يأت بالفاء خلافا لما توهمه في الفتح من أنه يقع فيه نظر لما علمت من اختلاف التخريج وظهر أيضا أن ما في الفتح من أن أبا يوسف قائل بأنها للإبطال وأنه صرح في الخانية بذلك ، فهو مخالف لما سمعته على أن الذي رأيته في الخانية التصريح بأنها عنده للتعليق ، وكذا ما فيه من أن ما في شرح **المجمع غلط** ، وتبعه في النهر ، فهو بعيد لما علمت من موافقته لعدة كتب معتبرة ، ولتصريح القدوري به بل هو أحد قولين ، وقد خفي هذا على صاحب الفتح والبحر والنهر وغيرهم ، فاغتنم تحرير هذا المقام الذي زلت فيه أقدام الأفهام (قوله لاتصال المبطل بالإيجاب) علة لقوله تعليق كما مر عن شرح درر البحار ، والمراد بالمبطل لفظ إن شاء الله فإنه استثناء صحيح وإن سقطت الفاء من جوابه كما مر عن التتارخانية فيلغو الإيجاب وهو قوله أنت طالق ، فلا يقع .

واستشكله في البحر بأن مقتضى التعليق الوقوع عند عدم الفاء لعدم الربط .

وأجاب الرملي بما في الولوالجية من أن المقصود منه إعدام الحكم لا التعليق ، وفي الإعدام لا يحتاج إلى

---

(١) رد المحتار، ١١/٢٤٥

حرف الجزاء ، بخلاف قوله إن دخلت الدار فأنت طالق لأن المقصود منه التعليق فافترقا ا هـ .

قلت : وهذا على أحد التخريجين ، وهو ما مشى عليه في المجمع وغيره .

أما على التخريج الآخر من عدم صحة التعليق بدون الفاء وهو ما في الزيلعي وغيره فيقع كما مر فافهم (قوله وقيل الخلاف." (١)

"(فإن أفطر بعذر) كسفر ونفاس بخلاف الحيض إلا إذا أيست (أو بغيره ، أو وطئها) أي المظاهر منها ، وأما لو وطئ غيرها وطئا غير مفطر لم يضر اتفاقا كالوطء في كفارة القتل (فيهما) أي الشهرين (مطلقا) ليلا ، أو نهارا عامدا ، أو ناسيا كما في المختار وغيره .

وتقييد ابن ملك الليل **بالعمد غلط بحر** ، لكن في القهستاني ما يخالفه قنية (استؤنف الصوم لا الإطعام ، إن وطئها في خلاله) لإطلاق النص في الإطعام ، وتقييده في تحرير وصيام .

s." (٢)

"رجل وامرأتان بحر ، وعلله في كافي الحاكم بأنه لا شهادة للنساء في الحدود وهذا منها ا هـ .

فما في النهر وتبعه في الدر المنتقى – من قوله ، أو رجل وامرأتان – سبق قلم (قوله : لم يستحلف) أي لأنه حد كاف أي والاستحلاف فائدته النكول وهو إقرار معنى لا صريح ففيه شبهة يندرئ الحد بها (قوله : حبس حتى يلاعن إلخ) قال ابن كمال : هنا غاية أخرى ينتهي الحبس بها ، وهي أن تبين منه بطلاق ، أو غيره ذكره السرخسي في المبسوط ا هـ وهو مفهوم من قول المصنف سابقا وشرطه قيام الزوجية شرنبلالية (قوله : فيحد) فيه دلالة على أنه لا يحد بمجرد امتناعه خلافا لمن شذ من المشايخ نهر (قوله : لأنه المدعي) علة للبعدية (قوله : فلو بدأ) ضميره يعود للقاضي ، وكذا ضمير فرق (قوله : أعادت) ليكون على الترتيب المشروع بحر عن الاختيار ، وظاهره الوجوب ، لكن قال في محل آخر ، وفي الغاية لا تجب الإعادة ، وقد أخطأ السنة ورجحه في الفتح بأنه الوجه ، وهو قول مالك ا هـ ومثلها في الشرنبلالية (قوله : ولا تحد) وما في بعض نسخ القدوري فتحد " **غلط** ، لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة بحر وزيلعي .

قلت : وقد يجاب بأن مراد القدوري بالتصديق الإقرار بالزنا لا مجرد قولها صدقت ، واكتفى عن ذكر

---

(١) رد المحتار، ٣٨٣/١١

(٢) رد المحتار، ٢٣٨/١٢

التكرار اعتمادا على ما ذكره في بابه ، ويشير إلى هذا قول الحاكم في الكافي ، وإذا صدقت المرأة زوجها عند الإمام فقالت : صدق ولم تقل : زنيت وأعادت ذلك أربع مرات في مجالس." (١)

"(قوله : نفى أول التوأمين) تثنية توأم فوعل ، والأنثى توأمة ، والجمع توائم وتؤام كدخان مصباح . وهما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر بحر (قوله : إن لم يرجع) قيد به لأنه لو رجع عن الإقرار بالثاني يلاعن .

ا هـ .

ح .

وذكر الرحمتي أن هذا القيد لم يذكره في البحر والنهر والدرر والمنح وغيرها ولا هو في شرح الملتقى ، **وكأنه غلط من** الكاتب لأنه بإقراره بالثاني كذب نفسه بنفي الأول لأنهما من ماء واحد فصار قاذفا ، ورجوعه لا يسقط الحد عنه .

ا هـ .

(قوله : لتكذيبه نفسه) أي بإقراره بالثاني ، وهذا علة لقوله حد (قوله : وإن عكس) بأن أقر بالأول ونفى الثاني (قوله : إن لم يرجع) لأنه لو رجع لا يلاعن بل يحد .

ا هـ .

ح لأنه أكذب نفسه ، وهذا صحيح موافق لما مر ولما يأتي قريبا فافهم (قوله : لقذفها بنفيه) علة لقوله لاعن .

ا هـ .

ح .

قال في الفتح : لا يقال ثبوت نسب الأول معتبر باق بعد نفي الثاني ؛ فباعتبار بقائه شرعا يكون مكذبا نفسه بعد نفي الثاني وذلك يوجب الحد .

لأنا نقول الحقيقة انقطاعه وثبوته أمر حكمي والحد لا يحتاط في إثباته ، فكان اعتبار الحقيقة هنا متعينا لا الحكمي ا هـ وقوله : وذلك يوجب الحد يؤيد ما قاله ح من أنه لو رجع يحد .

ولا ينافيه ما في البحر عن الفتح من أنه لو قال بعد نفي الثاني هما ابناي ، أو ليسا بابني فلا حد فيهما ا

---

(١) رد المحتار، ٢٧٠/١٢

هـ لعدم الرجوع في الأول وعدم القذف في الثاني .

ففي الفتح : ولو قال بعد ذلك : هما ولداي لا حد عليه." (١)

"قدمناه ، ولذا قال في الخانية : لو أكلت من مالها أو من المسألة ، لها الرجوع بالمفروض .

ا هـ .

وكذا لو تراضيا على شيء ثم مضت مدة ترجع بها ولا تسقط .

قال في البحر : فهذا هو المراد بقولهم أو الرضا ، فأما ما توهمه بعض حنفية العصر من أن المراد به أنه إذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا ثم رضي الزوج بشيء فإنه يلزمه فخطأ ظاهر لا يفهمه من له أدنى تأمل .

ا هـ ومقتضاه أنه لا يلزمه شيء بهذا الرضا لكون ما مضى قبله لم يجب عليه فهو التزام ما لم يلزم ، وإنما يلزمه ما يمضي بعد الرضا ؛ لأنه صار واجبا به كالقضاء ، وأطلق في الرجوع فشمل ما إذا شرط الرجوع لها أو لا كما هو ظاهر المتون والشروح .

وأما ما في الخانية والظهيرية من أن القاضي إذا فرض لها النفقة فقال الزوج استقرضي كل شهر كذا وأنفقي لا ترجع ما لم يقل وترجعي بذلك علي فلعل المراد لا ترجع بما استقرضت بل بالمفروض فقط وإلا **فهو غلط مح‍ض** أفاده في البحر .

وأجاب المقدسي بأن التوكيل في القرض لا يصح ، وإذا شرط الرجوع يكون كالاصطلاح على هذا المقدار فترجع به ، وكذا أجاب الخير الرملي بأنه لما لم يصح الأمر بالاستقراض عليه صارت مستقرضة على نفسها متبرعة إن لم يشترط الرجوع عليه .

[تنبيه] أطلق النفقة فشمل نفقة العدة إذا لم تقبضها حتى انقضت العدة : ففي الفتح أن المختار عند الحلواني أنها لا تسقط ، وسنذكر عن البحر أن الصحيح السقوط وأنه لا بد من إصلاح المتون هنا لإطلاقها عدم السقوط ،." (٢)

"كنفقة الأقارب بعد القضاء في أنها تسقط بمضي المدة الطويلة .

(قوله غير الزوجة) أما هي فترجع بما فرض لها ولو أكلت من مال نفسها أو من مسألة كما في الخانية وغيرها فاستدانتها بعد الفرض غير شرط ، نعم استدانتها للصغير شرط كما علمته مما مر ويأتي (قوله فلو لم يستدن) أفاد أن مجرد الأمر بالاستدانة لا يكفي ، وما فهمه بعضهم من عبارة الهداية **فهو غلط كما**

---

(١) رد المحتار، ٢٩٣/١٢

(٢) رد المحتار، ١٤٣/١٣

نبه عليه في [أنفع الوسائل] (قوله بل في الذخيرة) هذا محل التفريع ، فكان المناسب أن يقول ففي الذخيرة إلخ ، وهذا أيضا فيما إذا فرض القاضي لهم النفقة وأمر الأم بالاستدانة كما علمته من كلام الذخيرة ، وأنت خبير بأن هذا مخالف لما قدمه عن الزيلعي من قوله والصغير كما نبهنا عليه آنفا فافهم (قوله أو أنفقت من مالها) هذا من كلام الخانية كما تعرفه ، وما قبله مذكور في الخانية أيضا ، وقوله رجعت بما زادت : أي بما استدانته أو أنفقته من مالها لتكميل نفقتها .

وأفاد أن الإنفاق من مالها على الأولاد قائم مقام الاستدانة فهو تقييد لقوله فلو لم تستدن بالفعل فلا رجوع ، لكن هذا فهم لصاحب البحر وهو غير صحيح ، فإنه قال : وفي الخانية : رجل غاب ولم يترك لأولاده الصغار نفقة ولأمهم مال تجبر الأم على الإنفاق ثم ترجع بذلك على الزوج .

ا هـ .

قال في البحر : ولم يشترط الاستدانة ولا الإذن بها ، فيفرق بين ما إذا أنفقت عليهم من مالها وبين ما إذا أكلوا من المسألة .

ا هـ .

قلت : لا يخفى عليك أن ما في." (١)

"الخانية من مسائل أمر الأبعد بالإنفاق عند غيبة الأقرب ، وهي كثيرة تقدمت في الفروع عن واقعات المفتين لقدري أفندي ، ففيها يأمر القاضي الأبعد ليرجع على الأقرب كالأم ليرجع على الأب فهو أمر بالإدانة ، ويحبس الممتنع عنها ؛ لأن هذا من المعروف كما قدمه عن الزيلعي والاختيار قبيل قول المصنف قضى بنفقة الإعسار ، فإذا كانت الأم موسرة تؤمر بالإدانة من مالها ، وإن كانت معسرة تؤمر بالاستدانة ، ففي كل منهما إذا أكل الأولاد من مسألة الناس سقطت نفقتهم عن أبيهم لحصول الاستغناء فلا ترجع الأم بشيء في الصورتين .

وأما إذا أمرت بالاستدانة ولم تستدن بل أنفقت من مالها فلا رجوع لها أيضا ، بمنزلة ما إذا أكلوا من المسألة ؛ لأنها لم تفعل ما أمرها به القاضي القائم مقام الغائب ، ولذا صرحوا باشتراط الاستدانة بالفعل ولم يكف مجرد الأمر بها ، خلافا **لمن غلط فيه** كما قدمناه عن أنفع الوسائل .

ويدل على أن إنفاقها لا يقوم مقام الاستدانة ما صرح به في البزازية بقوله : وإن أنفقت عليه من مالها أو من مسألة الناس لا ترجع على الأب وكذا في نفقة المحارم .

---

(١) رد المحتار، ٢٥٨/١٣

ا هـ فهذا صريح فيما قلناه ، وأشار إلى بعضه المقدسي والخير الرملي فافهم ، نعم لو أمرت بالإنفاق وهي موسرة فاستدانت وأنفقت منه ترجع ؛ لأن ما استدان دين عليها لا على الأب ؛ لأنه لا يصير دينا على الأب إلا بالأمر بالاستدانة عليه لعموم ولاية القاضي ، فإذا كان دينا عليها صار من مالها فلا فرق بين الإنفاق." (١)

"كالمكاتب إذا قتل عن وفاء وله وارث ، فقيل يموت حرا ، وقيل لا ، فقد جهل المستحق هل هو الوارث أو المولى .

أما المكاتب الذي لم يترك وفاء فإنه مات رقيقا بلا خلاف (قوله والصحيح قول الإمام إلخ) وكذا نقل العلامة قاسم تصحيحه عن أئمة التصحيح ، وأيده في فتح القدير بالمعنى وبالسمع ، ومنه حديث الصحيحين ﴿ من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه ، وإلا فقد عتق منه ما عتق ﴾ أفاد تصور عتق البعض فقط إلخ .

(قوله والخلاف مبني إلخ) هذا ما حققه في فتح القدير ، وهو أن يراد الخلاف في تجزؤ العتق أو الإعتاق **وعدمه غلط في** تحرير محل النزاع ، بل الخلاف فيما يوجبه الإعتاق أولا وبالذات .

فعندهما زوال الرق وهو غير منجز اتفاقا .

وعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق ، فلزم تجزؤ موجبه غير أن زوال الرق لا يثبت إلا عند زوال الملك عن الكل شرعا ، كحكم الحدث لا يزول إلا عند غسل كل الأعضاء وغسلها منجز ، وهذا لضرورة أن العتق قوة شرعية هي قدرة على التصرفات ، ولا يتصور ثبوتها في بعضه شائعا وتمامه فيه .

(قوله وعلى هذا الخلاف التدبير) فإذا دبر بعض عبده اقتصر عليه عنده وسعى في الباقي بعد موت سيده ، وسرى إلى كله عندهما ولا سعاية عليه ط (قوله والاستيلاد) أي فإنه منجز عنده لا عندهما .

والخلاف في استيلاد المشتركة المدبرة لا القنة .

قال في الفتح : وأما الاستيلاد فمنجز عنده ، حتى." (٢)

"، وإن اعترفا أو أحدهما فقد مر آنفا فتح .

والحاصل أنهما إن حلفا لا يسترق بل يسعى لهما ، وإن اعترفا لا يسترق ولا يسعى ، ومثله ما لو نكلا ؛ لأن النكول اعتراف وبذل كما مر ، وعلى هذا فقول الشارح فحينئذ يسترق أو يسعى صوابه لا يسترق أو

---

(١) رد المحتار، ٢٥٩/١٣

(٢) رد المحتار، ٣٣٩/١٣

ولا يسعى أي لا يسترق إن حلفا ، ولا يسترق ولا يسعى إن اعترفا أو نكلا (قوله ولو نكل أحدهما) أي وحلف الآخر ، إذ لو نكل أيضا صارا معترفين وقد مر .

(قوله فلا سعاية) أي على العبد للمعترف وعليه السعاية للحالف ح (قوله ولو مات قبل أن يتفقا) يعني لو مات العبد قبل أن يتفقا على إعتاق أحدهما فولاؤه لبيت المال .

واعلم أن وضع هذه الجملة في هذا **الموضع غلط**؛ لأنه يقتضي أن الولاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى موقوف وليس كذلك ، وموضعها بعد قوله حتى يتصادقا كما فعل في البحر والفتح وغيرهما ؛ لأنها من تتمة كلام الصاحبين ح (قوله أو مختلفين) صرح به وإن فهم مما قبله تمهيدا للاعتراض الآتي ولأنه منشأ الوهم في كلام المصنف فافهم (قوله والولاء لهما) ؛ لأن كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وهو عبد ما دام يسعى كالمكاتب بحر ط (قوله ولو تخالفا إلخ) عطف على قوله يسعى للمعسرين (قوله يسعى للموسر) ؛ لأنه لا يدعي الضمان على صاحبه لإعساره ، وإنما يدعي عليه السعاية ، فلا يبرأ عنها ولا يسعى للمعسر ؛ لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا." (١)

"بخلاف إن لم يدخل ليس فيه تحقق وصيغة إن كان دخل ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع بخلاف إن دخل فإنه ليس فيه تحقق أصلا ، فقد اشتبه على ذلك القائل تركيب بآخر ، وبه سقط أيضا قول الزيلعي : ينبغي أن يفرق بين التعليق بكائن فيقع لتصور الإقرار فيه وبين غيره لعدمه .

ا هـ من البحر والنهر ، وأصل الجواب للفتح (قوله بخلاف ما لو كانت الأولى بالله) قال ابن بلبان في باب اليمين : تنقض صاحبتها من أيمان شرح تلخيص الجامع ما نصه : لو كانت اليمين الأولى بالله تعالى بأن قال والله ما دخل هذه الدار ثم قال : عبده حر إن لم يكن دخل لا تلزمه كفارة ولا عتق ؛ لأنه إن كان صادقا فلا كفارة ، وإن كان متعمدا للكذب فهو الغموس والغموس ليس مما يدخل تحت حكم الحاكم ليكون الحكم إكذابا لليمين الأخرى .

ا هـ .

وقد تقدمت هذه المسألة قبيل طلاق المريض ، ونبهنا هناك **على غلط الشارح** في تصويرها ح .." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٣/٣٤٩

(٢) رد المحتار، ١٣/٣٥٧

"التعليق) أي مما اكتسبه قبل التعليق عتق ، بخلاف الكتابة فإنه لا يعتق بأدائه ؛ لأنه ملك المولى إلا أن يكون كاتبه على نفسه وماله فإنه حينئذ يكون أحق به من سيده ، فإذا أدى منه عتق بحر ، وقوله قبل التعليق متعلق بكسبه ، وقيد به لما في البحر عن الهداية : لو أدى ألفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ، ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه ؛ لأنه مأذون من جهته بالأداء منه .

ا هـ (قوله وتعلق أداؤه) في بعض النسخ وتقيد أداؤه بالمجلس : أي فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس ، فلو اختلف بأن أعرض أو أخذ في عمل آخر فأدى لا يعتق ، بخلاف الكتابة فتح (قوله وبإذا لا) أي لا يتقيد بالمجلس ، ومثلها متى كما في الفتح ؛ لأنهما لعموم الأوقات كما مر في الطلاق (قوله ولا يتبعه أولاده) أي لو كان المعلق عتقه بأدائه أمة فولدت ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها ؛ لأنه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة ، بخلاف الكتابة فتح .

(قوله دين صحيح يصح التكفيل به) فيه أنه قبل الأداء لا دين ؛ لأن السيد لا يستوجب على عبده دينا وبعد الأداء لا دين أيضا ، فلا معنى لهذا الكلام ، بل ذكر هذه **المسألة غلط هنا** ، ومحلها أول الباب عند قول المتن أعتق عبده على مال فقبل العبد في المجلس عتق كما فعل في البحر ، حيث قال : فإذا قبل صار حرا ، وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به ، بخلاف بدل الكتابة ؛ لأنه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف .." (١)

"استعماله عند الإطلاق عن القرينة لأحد المعنيين بخصوصه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضي بخلاف الظاهر .

ا هـ .

(قوله وقد أظهر الزاهدي اعتزاله هنا) وتقدم نظير ذلك في باب الحج عن الغير حيث قال : إن مذهب أهل العدل والتوحيد أنه ليس لإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره ، وأراد بهم أهل الاعتزال كما مر بيانه ، وعبارته هنا وفي قوله أي صاحب الهداية حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوي لأنه بناه على مذهب الأشعرية والسنية أن القدرة تقارن الفعل وأنه باطل ، إذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الإيمان وكان تكليفهم بالإيمان تكليفا بما لا يطاق وكان إرسال الرسل والأنبياء وإنزال الكتب والأوامر والنواهي والوعد والوعيد ضائعة في حقهم ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٤٠٤/١٣

قال في البحر : **وهو غلط لأن** التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره ، وإنما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهي سلامة الآلات وصحة الأسباب كما عرف في الأصول .." (١)

"به العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف دون المشري بعده كما في الفتح والنهر أي لأن قوله فعبدي حر ينصرف إلى العبد المضاف إليه وقت الحلف دون الحادث بعده كما مر في كتاب الإعتاق في باب الحلف بالعتق ومثله يقال في الزوجة (قوله وأفاد الفرق إلخ) أي بين تعليق عتق الأمة الغير المملوكة وقت الحلف على تسريها ، وبين تعليق عتق عبده الذي في ملكه أو طلاق زوجته على تسري أمة ، وإن لم تكن في ملكه وقت الحلف حنث صح الثاني دون الأول ، وبيان الفرق أن الأول لم يصح للمانع وهو تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه كما مر ، أما الثاني فقد صح لعدم المانع لكونه تعليق عتق عبد أو طلاق زوجة في ملكه وقت الحلف ، وذلك جائز بأي شرط كان كدخول الدار وغيره من الشروط ، ومنها تسري أمة في ملكه وقت الحلف أو مستجدة بعده ، وهذا الفرق ظاهر خلافا لبعض معاصري صاحب البحر حيث قاس الثاني على الأول **فإنه غلط فاحش** كما نبه عليه في البحر والنهر والشرنبلالية وأشار إليه المصنف بتصريحه بتعليله ولذا أمر الشارح بحفظه .." (٢)

"فتح .

تنبيه] قيل إن شرط البر القضاء ، ولم يوجد فيلزم الحنث وإلا لزم ارتفاع النقيضين .

قال في الفتح : **وهو غلط فإن** النقيضين الواجب صدق أحدهما دائما هما في الأمور الحقيقة كوجود زيد وعدمه ، أما المتعلق قيامهما بسبب شرعي فيثبت حكمهما ما بقي السبب قائما وقيام اليمين سبب لثبوت أحدهما من الحنث أو البر ، وينتفيان بانتفائه كما هو قبل اليمين حيث لا بر ولا حنث ولذا قالوا هنا لم يحنث ولم يقولوا بر ولم يحنث .

ا هـ .

(قوله وإمكان البر شرط البقاء إلخ) أي في اليمين المؤقتة بخلاف المطلقة فإنه فيها شرط الابتداء فقط ، وحين حلف كان الدين قائما فكان تصور البر ثابتا فانعقدت ثم حنث بعد مضي زمن يقدر فيه على القضاء

---

(١) رد المحتار، ١٧١/١٤

(٢) رد المحتار، ٣٤٤/١٤

باليأس من البر بالهبة فتح (قوله وعليه) أي ويبتني على اعتبار هذا الشرط .
(قوله لم يحنث) لفوات إمكان البر في الغد قبل وقته فبطلت اليمين .." (١)

"مكلف) أي عاقل بالغ ، ولم يقل مسلم ؛ لأنه غير شرط في حق الجلد (قوله مطلقا) سواء ثبت عليه بإقراره بالإشارة أو ببينة كما في البحر وغيره (قوله لا بالبرهان) ذكر ابن الشحنة في شرح الوهبانية أنه رآه في نسخته الخانية ، وذكر أن المصنف : يعني ابن وهبان خص ذلك بالأخرس .

أقول : الذي رأيته في نسختين من الخانية هكذا : ولو أقر الأخرس بالزنا أربع مرات في كتاب كتبه أو إشارة لا يحد ، ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا تقبل .

الأعمى إذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم الإقرار .

ا هـ .

فقوله ولو شهد عليه الشهود إلخ إنما ذكره في الأخرس لا في الأعمى ، خلافا لما رآه ابن الشحنة في نسخته **فإنه غلط لقول** الفتح والبحر : بخلاف الأعمى صح إقراره والشهادة عليه ، ومثله في التتارخانية عن المضمرات ، وبه جزم في شرح الوهبانية للشرنبلالي وشرح الكنز للمقدسي (قوله في قبل) متعلق بوطء (قوله أو ماضيا) أدخل به العجوز الشوهاء ، فإنها وإن لم تكن مشتهاة في الحال لكنها كانت مشتهاة فيما مضى (قوله خرج المكره) أي بقيد طائع والدبر بقيد قبل ، وهذا بناء على قول الإمام من أنه لا حد باللواطة ، أما على قولهما من أنه يحد بفعل ذلك في الأجانب فيدخل في الزنا وسيأتي في الباب الآتي (قوله ونحو الصغيرة) هو الميتة والبهيمة ح .

وهذا خرج بقيد مشتهاة والمراد الصغيرة ونحوها ، فإقحام لفظ نحو لقصد التعميم كما مر آنفا ، ونظيره على أحد الاحتمالات قولهم :." (٢)

"حصل الاشتباه ذخيرة (قوله المستعير للرهن) اللام للتعليل : أي الذي استعار أمة ليرهنها لا للتعدية حتى يكون المعنى استعار أمة مرهونة من المرتهن ا هـ ح .

والمناسب أن يقول لا للتقوية ؛ لأن اسم الفاعل هنا متعد بنفسه ، تقول أنا مستعير فرسا فإذا قلت مستعير للفرس كانت زائدة لتقوية العامل كقوله تعالى – ﴿ مصدقا لما معهم ﴾ – ولعل وجه كون المستعير بمنزلة المرتهن هو أنه إذا استعار شيئا ليرهنه بكذا ثم هلك عند المرتهن صار مستوفيا لدينه ووجب مثل الدين

---

(١) رد المحتار، ٤٥٢/١٤

(٢) رد المحتار، ٤٩٨/١٤

للمعير على المستعير ؛ لأنه صار قاضيا دينه بالرهن كما تقرر في محله ، فإذا غرم مثله للمعير صار مالكا له فكان بمنزلة المرتهن تأمل (قوله وسيجيء) أي في هذا الباب (قوله وكذا المختلعة) أي على مال ؛ لأنه لو كان خلعا خلا عن مال كان من شبهة المحل كما قدمه عن النهر (قوله يثبت في الأولى) هذا في غير الجد إذا وطيء جارية ابن ابنه وابنه حي ؛ لأن الجد لا يتملكها حال حياة الأب فلا يثبت النسب بدعوى الجد ، نعم إن صدقه ابن الابن عتق لزعمه أنه عمه ، وما في النهاية من أنه يثبت نسبه غلط كما حققه في الفتح (قوله لتمحضه زنا) ؛ لأنه لا شبهة ملك فيه بل سقط الحد لظنه فضلا من الله تعالى وهو راجع إليه : أي إلى الوطء لا إلى المحل فكأن المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت النسب بهذا الوطء ولذا لا تثبت به عدة ؛ لأنه لا عدة من الزنا فتح (قوله بشرطه) أي بشرط الثبوت ، والمناسب إسقاطه كما يظهر." (١)

"(قوله خبر الواحد كاف إلخ) جملة معترضة بين القول ومقوله ، والأولى ذكرها بعد هي عرسك لئلا يوهم أنها مقولة القول ، والمراد أن تعبير المصنف كالكنز بقيل أولى من تعبير القدوري بقلن .

مطلب فيمن وطئ من زفت إليه [تنبيه] مقتضى هذا كله أنه لا يسقط الحد بمجرد الزفاف وأنه لا بد من أن ينضم إليه الإخبار بأنها زوجته ويلزم عليه أن من زفت إليه زوجته ليلة عرسه ولم يكن يعرفها أنه لا يحل له وطؤها ما لم تقل له واحدة أو أكثر إنها زوجتك ، وهو خلاف الواقع بين الناس ، وفيه حرج عظيم ؛ لأنه يلزم منه تأثيم الأمة .

والظاهر أنه يحل وطؤها بدون إخبار ولا سيما إذ أحضرها النساء من أهله وجيرانه إلى بيته وجليت على المنصة ثم زفت إليه ، فإن احتمال غلط النساء فيها وأنها غيرها أبعد ما يكون ، ومع هذا لو فرض الغلط وقد وطئها على ظن أنها زوجته وأنها تحل له فوجوب الحد عليه إذا لم يقل له أحد إنها زوجتك في غاية البعد أيضا إذ لا شك أن هذه الشبهة أقوى من شبهة العقد على أمه أو بنته وظنه حلها له ، وأقوى من ظنه حل أمة أبويه ونحوها ، وكذا من وجدها على فراشه ليلا على ما صححه أبو الليث .

ورأيت في الخانية : رجل زفت إليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه ا هـ وظاهره أن الإخبار غير شرط .

---

(١) رد المحتار، ١٥/٥٧

وأظهر منه ما في كافي الحاكم الشهيد : رجل تزوج فزفت إليه أخرى فوطئها لا حد عليه ولا على قاذفه . رجل فجر." (١)

"يقع موجبا للحد لا أنه وقع ثم سقط وهذا كما إذا صدقه المقذوف فتح (قوله فيه) متعلق برجوع ، وقوله وعنه متعلق باعتياض وما بعده ففيه لف ونشر مرتب (قوله نعم لو عفا إلخ) فيه رد على بعض معاصري صاحب البحر حيث توهم من عدم صحة العفو أن القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف متمسكا بقول الفتح لا يصح العفو ويحد .

قال في البحر : **وهو غلط فاحش** ففي المبسوط : لا يكون للإمام أن يستوفيه ؛ لأن الاستيفاء عند طلبه وقد تركه إلا إذا عاد وطلب حينئذ يقيم الحد ؛ لأن العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم .

ا هـ .

قال : فتعين حمل ما في الفتح على ما إذا عاد وطلب .

ا هـ .

(قوله ولذا إلخ) دليل آخر لصاحب البحر استدل به على الرد المذكور ، و هو ما في كافي الحاكم : لو غاب المقذوف بعد ما ضرب الحد لم يتم الحد إلا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصريح أولى." (٢)

"باب التعزير (هو) لغة التأديب مطلقا ، وقول القاموس إنه يطلق على ضربه دون **الحد غلط نهر** .

وشرعا (تأديب دون الحد أكثره تسعة وثلاثون سوطا ، وأقله ثلاثة) لو بالضرب ، وجعله في الدرر على أربع مراتب وكله مبني على عدم تفويضه للحاكم مع أنها ليست على إطلاقها ، فإن من كان من أشراف الأشراف لو ضرب غيره فأدماه لا يكفي تعزيره بالإعلام ، وأرى أنه بالضرب صواب (ولا يفرق الضرب فيه) وقيل يفرق .

ووفق بأنه إن بلغ أقصاه يفرق وإلا لا شرح وهبانية (ويكون به و) بالحبس و (بالصفع) على العنق (وفرك الأذن ، وبالكلام العنيف ، وبنظر القاضي له بوجه عبوس ، وشتم غير القذف) مجتبى وفيه عن السرخسي : لا يباح بالصفع لأنه من أعلى ما يكون من الاستخفاف ، فيصان عن أهل القبلة (لا بأخذ مال في المذهب) بحر .

وفيه عن البزازية : وقيل يجوز ، ومعناه أن يمسكه مدة لينزجر ثم يعيده له ، فإن أيس من توبته صرفه إلى

---

(١) رد المحتار، ١٥/٧٠

(٢) رد المحتار، ١٥/١٧٦

ما يرى .

وفي المجتبى أنه كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ .

s." (١)

"باب التعزير لما ذكر الزواجر المقدرة شرع في غير المقدرة ، وأخرها لضعفها ، وألحقه بالحدود مع أن منه محض حق العبد لما أنه عقوبة ، وتمامه في النهر (قوله هو لغة التأديب مطلقا) أي بضرب وغيره دون الحد أو أكثر منه .

ويطلق على التفخيم والتعظيم ، ومنه – ﴿ وتعزروه وتوقروه ﴾ – فهو من أسماء الأضداد (**قوله غلط**) لأن هذا وضع شرعي لا لغوي إذ لم يعرف إلا من جهة الشرع ، فكيف نسب لأهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله .

والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ، ومنه سمي ضرب ما دون الحد تعزيرا ، فأشار إلى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي ، فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها وزيادة ، وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس ، وقد وقع له نظير ذلك كثيرا **وهو غلط يتعين** التفطن له .

ا هـ .

نهر عن ابن حجر المكي .

وأجيب بأنه لم يلتزم الألفاظ اللغوية فقط ، بل يذكر المنقولات الشرعية والاصطلاحية وكذا الألفاظ الفارسية تكثيرا للفوائد ، وفيه نظر لأن كتابة موضوع لبيان المعاني اللغوية ، فحيث ذكر غيرها كان عليه التنبيه عليه لئلا يوقع الناظر في الاشتباه (قوله تأديب دون الحد) الفرق بين الحد والتعزير أن الحد مقدر والتعزير مفوض إلى رأي الإمام ، وأن الحد يدرأ بالشبهات والتعزير يجب معها ، وأن الحد لا يجب على الصبي."

(٢)

"المتهم مشهورا بالفساد فيكفي فيه علم القاضي كما أفاده كلام الشارح .

وفي رسالة دده أفندي في السياسة عن الحافظ ابن قيم الجوزية الحنبلي : ما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول إن هذا المدعى عليه بهذه الدعوى وما أشبهها يحلف ويرسل بلا حبس ، وليس تحليفه وإرساله مذهبا

---

(١) رد المحتار، ٢٠٢/١٥

(٢) رد المحتار، ٢٠٣/١٥

لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقلنا لا نأخذه إلا بشاهدي عدل كان مخالفا للسياسة الشرعية .

ومن ظن أن الشرع تحليفه وإرساله **فقد غلط غلطا** فاحشا ، لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولإجماع الأئمة ، ولأجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة على سياسة الخلق ومصلحة الأمة ، فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا من الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع في السياسة على وجه لا يجوز ، وتمامه فيها .

وفي هذا تصريح بأن ضرب المتهم بسرقة من السياسة ، وبه صرح الزيلعي أيضا كما سيأتي في السرقة . وبه علم أن للقاضي فعل السياسة ولا يختص بالإمام كما قدمناه في حد الزنا مع تعريف السياسة (قوله وإن لم يثبت) أي ما اتهم به ، أما نفس التهمة : أي كونه من أهلها فلا بد من ثبوتها كما علمت (قوله يكفي فيه خبر العدل) مخالف لما قدمه من أنه يجوز إثباته بمدع شهد به لو معه آخر ، وهو مصرح به في الفتح ، ولعله محمول على عدم العدالة (قوله يقضي فيها بعلمه." (١)

"، لاشتماله على تنقيح عباراته ، وتوضيح رموزه وإشاراته ، والاعتناء ببيان ما هو الصحيح المعتمد ، وما هو معترض ومنتقد ، وتحرير المسائل المشكلة ، والحوادث المعضلة ، التي لم يوضح كثيرا منها أحد قبل ذلك ، ولا سلك مهمة بيانها سالك مشحونا بذخائر زبر المتقدمين ، وخلاصة كتب المتأخرين ، ورسائلهم المؤلفة في الحوادث الغريبة ، الجامعة للفوائد العجيبة كرسائل العلامة ابن نجيم الأربعين ، ورسائل العلامة الشرنبلالية الستين ، وكثير من رسائل العلامة علي القاري خاتمة الراسخين ورسائل سيدي عبد الغني النابلسي الحبر المتين ورسائل العلامة قاسم خاتمة المجتهدين .

وحواشي البحر والمنح والأشباه وجامع الفصولين للفهامة الشيخ خير الدين ، وفتاويه الخيرية وفتاوى ابن الشلبي والرحيمي والشيخ إسماعيل والفتاوى الزينية والتمرتاشية والحامدية وفتاوى غيرهم من المفتين وتحويرات شيوخنا ومشايخهم المعتبرين ، وما من به الله تعالى على عبده من الرسائل التي ناهزت الثلاثين ، وما حررته ونقحته في كتابي تنقيح الفتاوى الحامدية الذي هو بهجة الناظرين ، وغير ذلك من كتب السادة الأخيار المعتمدين ، مع بيان ما وقع من سهو **أو غلط في** كتب الفتاوى وكتب الشارحين ، ولا سيما ما وقع في البحر والنهر والمنح والأشباه والدرر وكتب المحشين ، حتى صار بحمد الله تعالى عمدة

---

(١) رد المحتار، ٢٥٢/١٥

المذهب ، والطراز المذهب ، ومرجع القضاة والمفتين ، كما يعلمه من غاص بأفكاره في تياره من العلماء العاملين ،." (١)

"لأن الرسول آمن كما جرى به الرسم جاهلية وإسلاما ولا يجد مسلمين في دارهم ليشهدا له فلو لم يصحبه دليل ولا كتاب فأخذه مسلم فهو فيء لجماعة المسلمين عند أبي حنيفة كمن وجد في عسكرنا في دار الحرب فأخذه واحد ، لكنه هناك يخمس رواية واحدة وهنا فيه روايتان وعند محمد هو فيء لمن أخذه كالصيد والحشيش وفي إيجاب الخمس فيه روايتان عن محمد أيضا ا هـ ملخصا .

(قوله وصح طلبه إلخ) **هذا غلط وعبارة** البحر : لو طلب الأمان لأهله لا يكون هو آمنا ، بخلاف ما إذا طلب لذراريه فإنه يدخل تحت الأمان ا هـ فإنها صريحة في أنه يصح طلب الأمان لأهله وذراريه جميعا ، غير أنه لا يدخل في الأول ، ويدخل في الثاني ا هـ ح .

قلت : وظاهره أن الكلام فيما لو قال أمنوا أهلي أو قال أمنوا ذراري فيدخل الطالب في الثاني دون الأول ، ووجه الفرق خفي ، أما لو قال أمنوني على أهلي أو على ذراري أو على متاعي أو قال أمنوني على عشرة من أهل الحصن دخل هو أيضا ؛ لأنه ذكر نفسه بضمير الكناية وشرط ما ذكره معه ؛ لأن على للشرط كما نص على ذلك السرخسي مع فروع أخر ذكرت بعضها ملخصة فيما علقته على البحر .

مطلب لو قال على أولادي ففي دخول أولاد البنات روايتان (قوله ويدخل في الأولاد أولاد الأبناء إلخ) أي لو قال آمنوني على أولادي دخل فيه أولاده لصلبه ، وأولادهم من قبل الذكور دون أولاد البنات ؛ لأنهم ليسوا بأولاده ، هكذا ذكر محمد ههنا وذكر الخصاف عن محمد أنهم يدخلون ﷺ لقوله عليه." (٢)

"آجره أو وهبه بحر (قوله ولو بعد تمام القتال) تبع في هذا المصنف حيث قال وفي فتح القدير لو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط عند البعض ، قال المصنف : يعني صاحب الهداية الأصح أنه يسقط ؛ لأنه ظهر أن قصده التجارة ا هـ **وهو غلط في** النقل ، عن الفتح وهذه عبارة الفتح ولو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفارس بالاتفاق ، وكذا إذا باعه حال القتال لا يسقط عند البعض قال المصنف الأصح أنه يسقط ؛ لأنه ظهر أن قصده التجارة ا هـ ومثله في التبيين والجوهرة وعبارة القهستاني موافقة له فلا معنى للاستدراك ا هـ ملخصا .

قلت : والظاهر أنه سقط من نسخة المصنف ما بين لفظتي القتال ، فحصل الاختلال فاستدراك الشارح

---

(١) رد المحتار، ٣٩٧/١٥

(٢) رد المحتار، ٤٦٢/١٥

عليه في محله .

نعم كان الأولى له مراجعة عبارة الفتح فافهم (قوله ولتحفظ هذه القيود) أي المذكورة في قوله ولا يسهم لغير فرس واحد صحيح كبير صالح للقتال ، كما هو صريح عبارته في شرحه على الملتقى ، وأصل ذلك للمصنف فإنه بعد أن قيد المتن بقوله : صالح للقتال قال : إن صاحب الكنز وغيره من أصحاب المتون أخل بما ذكرنا من القيد وإن العجب من أصحاب المتون فإنهم يتركون في متونهم قيودا لا بد منها : وهي موضوعة لنقل المذهب ، فيظن من يقف على مسائله الإطلاق ، فيجري الحكم على إطلاقه ، وهو مقيد فيرتكب الخطأ في كثير من الأحكام في الإفتاء والقضاء ا هـ فافهم." (١)

"ملتزما المقام في دارنا بحر (قوله أو صار لها إلخ) أي تصير ذمية بذلك وظاهره أن النكاح حادث بعد دخولها دارنا ، وليس بشرط ، فإنهما لو دخلا دارنا ثم صار الزوج مسلما أو ذميا ، فهو كذلك كما أفاده في البحر ، وقيد بالكتابية لأنها لو كانت مجوسية وأسلم زوجها يعرض القاضي عليها الإسلام ، فإن أسلمت وإلا فرق بينهما ، ولها أن ترجع بعد انقضاء عدتها كما في شرح السير (قوله لتبعيتها له) المراد بالتبعية كونها التزمت المقام معه كما في البحر ، وهذا شامل للزوج المسلم والذمي فافهم (قوله وإن لم يدخل بها) فالشرط مجرد عقده عليها كما أشار إليه الزيلعي بحر (قوله لا عكسه) أي لا يصير المستأمن ذميا إذا نكح ذمية لأنه يمكنه طلاقها فيرجع إلى بلده فلم يكن ملتزما المقام وكذا لو دخلا بأمان فأسلمت بحر وما في الهداية في آخر كتاب الطلاق من أنه يصير ذميا بالتزويج في **دارنا غلط من** الكاتب مخالف للنسخة الأصلية أفاده في النهر .

(قوله على ما مر عن الدرر) أي من أنه لا يشترط قول الإمام إن قمت سنة وضعنا عليك الجزية (قوله ومنه إلخ) أي من حكم المهر علم حكم غيره من الدين فإن للدائن منعه من الرجوع أيضا فإذا منعه ومضى حول صار ذميا .." (٢)

"(وسواد) قرى (العراق وحده من العذيب) طولا بضم ففتح قرية من قرى الكوفة (إلى عقبة حلوان) بن عمران بضم فسكون قرية بين بغداد وهمزان (عرضا ومن الغلث) بفتح فسكون فمثلثة قرية شرقي دجلة موقوفة على العلوية ، وما قيل من الثعلبة بفتح **فسكون غلط مصنف** عن المغرب (إلى عبادان) بالتشديد حصن صغير بشط البحر في المثل : ليس وراء عبادان قرية مستصفى (طولا) وبالأيام اثنان

---

(١) رد المحتار، ٣/١٦

(٢) رد المحتار، ٨٩/١٦

وعشرون يوما ونصف وعرضه عشرة أيام سراج (وما فتح عنوة و) لم يقسم بين جيشنا إلا مكة سواء (أقر أهله عليه) أو نقل إليه كفار أخر (أو فتح صلحا خراجية) لأنه أليق بالكافر

S." (١)

"(قوله وسواد قرى العراق) أي عراق العرب درر .

في القاموس : سواد البلد قراها وإنما سمي به لخضرة أشجاره وكثرة زروعه والعراق بالكسر اسم البصرة والكوفة وبغداد ونواحيها در منتقى وعليه قوله قرى بدل من سواد أو تفسير على إسقاط أي التفسيرية ، والاحتراز بعراق العرب عن عراق العجم ، وهو من الغرب أذربيجان ومن الجنوب شيء من العراق وخوزستان ومن الشرق مفازة خراسان وفارس ومن الشمال بلاد الديلم وقرفين كما في تقويم البلدان (قوله قرية من قرى الكوفة) الذي في تقويم البلدان أنه ماء لبني تميم ، وهو أول ماء يلقى الإنسان بالبادية إذا سار من قادسية الكوفة يريد مكة ولعله أراد بالقرية القادسية المذكورة ، ويؤيده أنه في تقويم البلدان جعلها الحد فإنه قال وامتداد العراق طولا شمالا وجنوبا من الحديثة على دجلة إلى عبدان وامتداده عرضا وغربا وشرقا من القادسية إلى حلوان .

(قوله بضم فسكون) أي بضم الحاء وسكون اللام (قوله من الثعلبة) الذي رأيته ففي غير الثعلبية بياء النسبة (**قوله غلط**) لأنها من منازل البادية بعد العذيبة بكثير كما نقل عن ذخيرة العقبي (قوله حصن صغير بشط البحر) أي بحر فارس ، وهو يدور بها فلا يبقى منها في البر إلا القليل وهي عن البصرة مرحلة ونصف كذا في تقويم البلدان (قوله وبالأيام إلخ) قال في تقويم البلدان والسائر من تكريت ، وهي على النهاية الشمالية للعراق إلى عبدان : وهي على النهاية الجنوبية له على تقويس الحد." (٢)

"للمتون والشروح بل هو مخالف لإجماع الفقهاء كما سمعت .

وقد ألف العلامة منلا علي القاري رسالة في الرد على الخلاصة ، وبهذا تعلم قطعا أن ما عزي إلى الجوهرة من الكفر مع عدم قبول التوبة على فرض وجوده في الجوهرة باطل لا أصل له ولا يجوز العمل به ، وقد مر أنه إذا كان في المسألة خلاف ولو رواية ضعيفة ، فعلى المفتي أن يميل إلى عدم التكفير ، فكيف يميل هنا إلى التكفير المخالف للإجماع فضلا عن ميله إلى قتله وإن تاب ، وقد مر أيضا أن المذهب قبول توبة ساب الرسول صلى الله عليه وسلم فكيف ساب الشيخين .

---

(١) رد المحتار، ١٠٦/١٦

(٢) رد المحتار، ١٠٧/١٦

والعجب من صاحب البحر حيث تساهل غاية التساهل في الإفتاء بقتله مع قوله : وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء من ألفاظ التكفير المذكورة في كتب الفتاوى ، نعم لا شك في تكفير من قذف السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها أو أنكر صحبة الصديق ، أو اعتقد الألوهية في علي أو أن جبريل غلط في الوحي ، أو نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن ، ولكن لو تاب تقبل توبته ، هذا خلاصة ما حررناه في كتابنا تنبيه الولاة والحكام ، وإن أردت الزيادة فارجع إليه واعتمد عليه ففيه الكفاية لذوي الدراية .

(قوله ويكفينا إلخ) هذا مرتبط بقوله وهذا يقوي القول إلخ والمراد بالأمر الأمر السلطاني ، وقد علمت ما فيه .

والحاصل أنه لا شك ولا شبهة في كفر شاتم النبي صلى الله عليه وسلم وفي استباحة قتله ، وهو المنقول عن الأئمة الأربعة ، وإنما الخلاف في قبول توبته إذا أسلم .." (١)

"العلم بالجزئيات ، وأن الخلاف في غيره كنفي مبادئ الصفات ، ونفي عموم الإرادة ، والقول بخلق القرآن إلخ .

وكذا قال في شرح منية المصلي : إن ساب الشيخين ومنكر خلافتهما ممن بناه على شبهة له لا يكفر ، بخلاف من ادعى أن عليا إله وأن جبريل غلط ؛ لأن ذلك ليس عن شبهة واستفراغ وسع في الاجتهاد بل محض هوى ا هـ وتمامه فيه .

قلت : وكذا يكفر قاذف عائشة ومنكر صحبة أبيها ؛ لأن ذلك تكذيب صريح القرآن كما مر في الباب السابق (قوله : بخلاف المستحل بلا تأويل) أي من يستحل دماء المسلمين وأموالهم ونحو ذلك مما كان قطعي التحريم ولم يبنه على دليل كما بناه الخوارج كما مر ؛ لأنه إذا بناه على تأويل دليل من كتاب أو سنة كان في زعمه إتباع الشرع لا معارضته ومنابذته ، بخلاف غيره." (٢)

"(كما يضمن الشريك) عنانا أو مفاوضة بحر (بموته مجهلا نصيب صاحبه) على المذهب ، والقول بخلافه غلط كما في الوقف من الخانية وسيجيء في الوديعة خلافا للأشباه .

s(قوله : بموته مجهلا إلخ) في حاوي الزاهدي : مات الشريك ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين ا هـ أي عين مال الشركة الذي في يده ومثله بقية الأمانات ، لكن إذا علم أن وارثه يعلمها لا يضمن ؛ ولو ادعى الوارث العلم وأنكر الطالب فإن فسرها الوارث

---

(١) رد المحتار، ١٦/٢٩٨

(٢) رد المحتار، ١٦/٣٧٩

وقال : هي كذا وهلكت صدق كما سيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الوديعة (قوله : والقول **بخلافه غلط**) وهو عدم تضمين المفاوض (قوله : وسيجيء في الوديعة) سيجيء هناك بضع عشرة موضعا يضمن فيها الأمين بموته مجهلا (قوله : خلافا للأشباه) حيث جرى في كتاب الأمانات على ما هو الغلط .." (١)

"(قوله : بإنكارها) أي ويضمن حصة الآخر ؛ لأن جحود الأمين غصب كما في البحر سائحاني (قوله : وبقوله لا أعمل معك) هذا في المعنى فسخ فكان الأولى تأخيره عن قوله وبفسخ أحدهما ، وفي البحر عن البزازية : اشتركا واشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لا أعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الأمتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع ؛ لأن قوله لا أعمل معك فسخ للشركة معه وأحدهما يملك فسخها وإن كان المال عروضا ، بخلاف المضاربة هو المختار ا هـ (قوله : بخلاف المضاربة) والفرق أن مال الشركة في أيديهما معا وولاية التصرف إليهما جميعا فيملك كل نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقدا كان أو عروضا ، بخلاف مال المضاربة ؛ لأنه بعد ما صار عروضا ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه ا هـ فتح (قوله : خلافا للزيلعي) حيث قيد فسخ أحدهما الشركة بكون المال دراهم أو دنانير ، فأفاد عدمه لو عروضا كما في المضاربة ، وهو قول الطحاوي ، وصرح في الخلاصة بأن أحد الشريكين لا يملك فسخ الشركة إلا برضى صاحبه .

قال في الفتح : **وهذا غلط** ، وقد صحح هو أي صاحب الخلاصة انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض .

ا هـ .

ووفق في البحر بين كلامي الخلاصة ، واعترضه في النهر ، وأجبنا عنه فيما علقناه على البحر (قوله : ويتوقف إلخ) تقييد للمتن (قوله : لأنه عزل قصدي) ؛ لأنه نوع حجر ، فيشترط علمه دفعا للضرر عنه فتح .." (٢)

"التصدق بعينها إذا وجد الشرط لأن هذا بمنزلة النذر واليمين إسعاف (قوله : إلا بكائن) أو موجود للحال فلا ينافي عدم صحته معلقا بالموت قال في الإسعاف : ولو قال إن كانت هذه الأرض في ملكي فهي صدقة موقوفة ، فإن كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف وإلا فلا ؛ لأن التعليق بالشرط الكائن

---

(١) رد المحتار، ١٧/٩٥

(٢) رد المحتار، ١٧/١٢٣

تنجبر (قوله : ولا مضافا) يعني إلى ما بعد الموت .

فقد نقل في البحر أن محمدا نص في السير الكبير أنه إذا أضيف إلى ما بعد الموت يكون باطلا عند أبي حنيفة ا هـ .

نعم سيأتي في الشرح أنه يكون وصية لازمة من الثلث بالموت لا قبله ، أما لو قال داري صدقة موقوفة غدا فإنه صحيح كما جزم به في جامع الفصولين ، وأقره في البحر والنهر وسيذكره المصنف قبيل باب الصرف ، فمراد الشارح بالمضاف الأول فلا غلط في كلامه فافهم (قوله ولا موقتا) كما إذا وقف داره يوما أو شهرا قاله الخصاف ، وفصل هلال بين أن يشترط رجوعها إليه بعد الوقت فيبطل وإلا فلا .

وظاهر الخانية اعتماده بحر ونهر ويأتي تمامه عند قول المصنف وإذا وقته بطل (قوله : ولا بخيار شرط) معلوم كان أو مجهولا عند محمد وصححه إسعاف وفي ط عن الهندية : وصح اشتراطه ثلاثة أيام عند الثاني ومحل الخلاف في غير وقف المسجد حتى لو اتخذ مسجدا على أنه بالخيار جاز والشرط باطل . ا هـ .

(قوله : ولا ذكر معه اشتراط بيعه إلخ) في الخصاف لو قال : على أن لي إخراجها من الوقف إلى غيره أو على أن أهبها وأتصدق بثمنها ، أو على أن أهبها." (١)

"(و) الموقوف (إذا آجره المتولي بدون أجر المثل لزم المستأجر) لا المتولي كما غلط فيه بعضهم (تمامه) أي تمام أجر المثل (كأب) وكذا وصي خانية (أجر منزل صغيره بدونه) فإنه يلزم المستأجر تمامه إذ ليس لكل منهما ولاية الحط والإسقاط وفي الأشباه عن القنية : أن القاضي يأمره بالاستئجار بأجر المثل وعليه تسليم زود السنين الماضية ، ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على الرفع للقاضي لا غرامة عليه ، وإنما هي على المستأجر وإذا ظفر الناظر بمال الساكن فله أخذ النقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانة ا هـ فليحفظ .

قلت : وقيد بإجارة المتولي لما في غصب الأشباه لو آجر الغاصب ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ، وعلى الغاصب رد ما قبضه لا غير لتأويل العقد انتهى فليحفظ

s." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٧٧/١٧

(٢) رد المحتار، ٣٩٩/١٧

"(قوله : **كما غلط فيه** بعضهم) منشأ غلطه أنه وقع في عبارة الخلاصة لزمه فأرجع ذلك البعض الضمير للمتولي ، مع أنه للمستأجر كما نبه عليه العلامة قاسم في فتواه مستندا إلى النقول الصريحة .

مطلب إذا آجر المتولي بغبن فاحش كان خيانة لكن قال في البحر : ينبغي أن يكون ذلك خيانة من المتولي لو عالما بذلك وذكر الخصاف أن الواقف أيضا إذا آجر بالأقل مما لا يتغابن الناس فيه لم تجز ، ويبطلها القاضي ، فإن كان الواقف مأمونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده ، وأمره بإجارتها بالأصلح ، وإن كان غير مأمون أخرجها من يده وجعلها في يد من يثق بدينه ، وكذا إذا آجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف أن يتلف في يده يبطل القاضي الإجارة ويخرجها من يد المستأجر ا هـ فإذا كان هذا في الواقف فالمتولي أولى ا هـ (قوله : لكل منهما) الأولى منهم ليدخل المتولي ط (قوله : وعليه تسليم زود السنين الماضية) لا ينافي هذا ما مر من أن الإجارة ما لم تفسخ ، كان على المستأجر المسمى لأن موضوعه فيما إذا آجر أو لا بأجرة المثل ، ثم زاد الأجر في نفسه ط أي فالإجارة وقعت من ابتدائها صحيحة بخلاف ما هنا (قوله : لا غرامة عليه) وعليه الحرمة ولا يعذر ، وكذا أهل المحلة قال في الأشباه عن القنية ، لا يعذر أهل المحلة في الدور والحوانيت المسبلة إذا أمكنهم رفعه قال في شرح الملتقى : فيأثم كلهم بنفس السكوت فما بالك بالمتولي والجابي والكاتب إذا تركوها ولا سيما لأجل." (١)

"(ومنه) إذا قضى بخلاف مذهبه غلطا ووافق قول مجتهد ثم رفع لآخر أمضاه عند الإمام .

وقالا : ينقضه **لأنه غلط والغلط** ليس بمجتهد فيه (ومنه) المديون إذا حبس لا يكون حبسه حجرا عليه

.

قال القاسم بن معن : حجر ، فلو حكم به ثم رفع لآخر نقضه .

وقالا : ينفذه ، فلو حكم الثاني به نفذ ولا ينقض .

.

sمطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه (قوله : ومنه إذا قضى بخلاف مذهبه إلخ) في قضاء البحر : لو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا نفذ عنده .

وفي العامد روايتان ، وعندهما لا ينفذ في الوجهين .

واختلف الترجيح .

قال : في الفتح : والوجه الآن أن يفتى بقولهما لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله إلا لهوى باطل ، وأما

---

(١) رد المحتار، ١٧/٤٠٠

الناسي فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد ، فأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة إلى ذلك الحكم .

ا هـ .

وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة في كتاب القضاء إن شاء الله – تعالى – (قوله : وقال القاسم بن معن حجر) أي الحبس حجر ط .

قلت : والقاسم هذا من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، أخذ عنه محمد بن الحسن كما في طبقات عبد القادر (قوله : فلو حكم الثاني) أي الحاكم الثاني بأنه حجر نفذ ولا ينقض ، مفاده أن هذا من القسم الثالث من الأقسام التي قدمناها عن جامع الفصولين .." (١)

"يعلم) أي في مدة الخيار ، سواء علم بعدها أو لم يعلم أصلا .

(قوله : أن يستوثق بكفيل) الذي في العيني أن يأخذ منه وكيلا ، يعني إذا بدا له الفسخ رده عليه .

ا هـ .

ومثله في البحر وغيره ح .

(قوله : أو يرفع الأمر للحاكم لينصب إلخ) في العمادية : وهذا أحد قولين ، وقيل : لا ينصب لأنه ترك النظر لنفسه بعدم الوكيل فلا ينظر القاضي إليه ، وتمامه في النهر .

(قوله : لصحته بالفعل بلا علمه) مثال الفسخ بالفعل أن يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك ، كما إذا أعتق المبيع أو باعه أو كان جارية فوطئها أو قبلها أو أن يكون الثمن عينا فتصرف فيه المشتري تصرف الملاك فيما إذا كان الخيار للمشتري ، صرح به الأكمل في العناية وغيره من المشايخ منح ، والمراد بقوله أن يتصرف البائع إلخ أن يكون الخيار له وتصرف كذلك فيكون فسخا حكميا لأنه دليل استبقاء المبيع على ملكه .

وأما لو كان الخيار للمشتري وفعل ما ذكر فإنه يتم البيع كما يأتي .

(قوله : كما أفاده إلخ) أي أفاد الفعل الذي يصح به الفسخ ، يعني أن أمثلة الفسخ بالفعل تستفاد من قوله المذكور وإن لم يكن المذكور من أمثلة الفسخ بل من أمثلة التمام والإجازة .

قال : في الفتح : وجميع ما قدمنا أنه إجازة إذا صدر من المشتري من الأفعال فهو فسخ إذا صدر من البائع .

---

(١) رد المحتار، ١٨/ ١٨٠

اهـ .

وقد أفاد الشارح ذلك بقوله الآتي : ولو فعل البائع ذلك كان فسخا .

والمراد به الإعتاق وما بعده ، وحينئذ فليس في **كلامه غلط بل** هو من رموزه." (١)

"وصح عقد الأعمى) ولو لغيره وهو كالبصير إلا في اثنتي عشرة مسألة مذكورة في الأشباه (وسقط خياره بجس مبيع وشمه وذوقه) فيما يعرف بذلك (ووصف عقار) وشجر وعبد ، وكذا كل ما لا يعرف بجس وشم وذوق حدادي أو بنظر وكيله ، ولو أبصر بعد ذلك فلا خيار له ، هذا كله (إذا وجدت) المذكورات كشم الأعمى ، وكذا رؤية البصير وجه الصبرة ونحوها نهر (قبل شرائه ولو بعده يثبت له الخيار بها) أي بالمذكورات لا أنها مسقطة **كما غلط فيه** بعضهم (فيمتد) خياره في جميع عمره على الصحيح (ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل) ، أو يتعيب أو يهلك بعضه عنده ولو قبل الرؤية ، ولو أذن للأكار أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل ؛ لأن فعله بأمره كفعله عيني ولو شرى نافجة مسك فأخرج المسك منها لم يرد بخيار رؤية ولا عيب ؛ لأن الإخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا نهر .

s." (٢)

"أو فعل في الصحيح شرنبلالية عن الزيلعي .

(قوله : وكذا كل ما لا يعرف بجس إلخ) ظاهره أن ما يعرف بالجس ونحوه لا يكفي فيه الوصف وكذا عكسه وأنه لا يشترط اجتماع الوصف والجس ، لكن في المعراج : وعن أبي يوسف اعتبار الوصف في غير العقار .

وقال : أئمة بلخ : يمس الحيطان والأشجار .

وعن محمد يعتبر اللمس في الثياب والحنطة ، ثم قال : وبالجملة ما يقف به على صفة المبيع فهو المعتبر ، فحينئذ لا تختلف هذه الروايات في المعنى لأن الخيار ثابت للأعمى لجهله بصفات المبيع فإذا زال ذلك بأي وجه كان يسقط خياره .

اهـ .

[تنبيه] : في البحر عن البدائع : لا بد في الوصف للأعمى من كون المبيع على ما وصف له ، ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير .

---

(١) رد المحتار، ٤٧٢/١٨

(٢) رد المحتار، ٤٤/١٩

(قوله : أو بنظر وكيله) أي وكيل الشراء أو القبض لا وكيل النظر إلا إذا فوض إليه الفسخ والإجازة على ما مر .

(قوله : بعد ذلك) أي الجس ونحوه أو الوصف أو نظر الوكيل .

(قوله : فلا خيار له) لأنه قد سقط فلا يعود إلا بسبب جديد ، ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار إلى الوصف بحر .

(قوله : لا أنها) أي الرؤية بهذه المذكورات .

(قوله : **كما غلط فيه** بعضهم) أي بعض الطلبة وقدمنا بيانه .

(قوله : أو يتعيب) بالجزم عطفا على مدخول لم وهو يوجد لا على " قول " ؛ لأن التعيب والهلاك ليسا من المشتري ألبتة ، وإنما امتنع الرد بهلاك البعض ؛ لأنه يلزم عليه تفريق الصفقة كما يأتي .

(قوله : ولو قبل الرؤية) مبالغة على قوله أو." (١)

"(قوله تلويح) قال في البحر : وفي التلويح : الجنون اختلال القوة المميزة بين الأشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى .

والأخصر اختلال القوة التي بها إدراك الكليات .

ا هـ وأشار بقوله والأخصر إلى أن المؤدى واحد ، فما عزاه الشارح إلى التلويح نقل بالمعنى فافهم .

(قوله ومعدنه القلب إلخ) سئل علي رضي الله عنه عن معدن العقل ، فقال : القلب ، وإشراقه إلى الدماغ ، وهو خلاف ما ذكره الحكماء ، وقوله علي أعلى عند العلماء من بشرح بدء الأمالي للقاري (قوله وهو لا يختلف بهما) فلو جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري في الصغر أو في الكبر يرده ؛ لأنه عين الأول لأن سبب الجنون في حال الصغر والكبر متحد ، وهو فساد الباطن : أي باطن الدماغ .

وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى : والجنون عيب أبدا ، لا ما قيل إن معناه أنه لا تشترط المعاودة للجنون في يد المشتري فيرد بمجرد وجوده عند البائع **فإنه غلط** ؛ لأن الله تعالى قادر على إزالته بإزالة سببه ، وإن كان قلما يزول ، فإذا لم يعاوده جاز كون البيع صدر بعد الإزالة ، فلا يرد بلا تحقق قيام العيب فلا بد من المعاودة ، وهذا هو الصحيح ، وهو المذكور في الأصل والجامع الكبير ، واختاره الإسبيجابي

---

(١) رد المحتار، ١٩/٤٦

فتح (قوله وقيل يختلف) فيكون مثل ما مر من الإباق ونحوه فلا بد من تكرره في الصغر أو في الكبر وهذا قول ثالث (قوله ومقداره فوق يوم وليلة) جزم به الزيلعي وقيل هو عيب ولو ساعة ، وقيل." (١)

"المطبق نهر ، والمطبق بفتح الباء بحر ، ومر تعريفه في الصوم (قوله في الأصح) قد علمت أن **مقابله غلط** (قوله إلا في ثلاث إلخ) فيه أن الكلام في معاودة الجنون وهذه ليست منه ، وهي مستثناة من اشتراط المعاودة مطلقا .

وعبارة البحر : الأصل أن المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع شرط للرد إلا في مسائل إلخ (قوله والتولد من الزنا) بأن يكون الرقيق متولدا من الزنا ، لكن هذا مما لا تمكن معاودته ط (قوله والولادة) قال في الفتح : إذا ولدت الجارية عند البائع لا من البائع أو عند آخر فإنها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وإن لم تلد ثانيا عند المشتري ؛ لأن الولادة عيب لازم ؛ لأن الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول أبدا ، وعليه الفتوى .

وفي رواية كتاب البيوع لا ترد .

ا هـ وقوله لا من البائع ؛ لأنها لو ولدت منه صارت أم ولده فلا يصح بيعها .

قال في الشرنبلالية : وقوله و إن لم تلد ليس المراد ما يوهم الرد بعد ولادتها عند المشتري لامتناعه بتعييبها عنده بالولادة ثانيا مع العيب السابق بها .

ا هـ .

قلت : هذا مسلم إن حصل بالولادة الثانية عيب زائد على الأول فتأمل .

(قوله فتح) صوابه بحر ؛ لأنه في الفتح لم يذكر إلا الأخيرة (قوله واعتمده في النهر) حيث قال : وعندي أن رواية البيوع أوجه ؛ لأن الله تعالى قادر على إزالة الضعف الحاصل بالولادة .

ثم رأيت في البزازية عن النهاية : الولادة ليست بعيب إلا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى .

ا هـ وهذا هو." (٢)

"(فإن باعه) أي باع المشتري المشترى فاسدا (بيعا صحيحا باتا) فلو فاسدا أو بخيار لم يمتنع الفسخ (لغير بائعه) فلو منه كان نقضا للأول كما علمت (وفساده بغير الإكراه) فلو به ينقض كل تصرفات المشتري (أو وهبه وسلم أو أعتقه) أو كاتبه أو استولدها ولو لم تحبل ردها مع عقرها اتفاقا سراج

---

(١) رد المحتار، ٨٢/١٩

(٢) رد المحتار، ٨٣/١٩

(بعد قبضه) فلو قبله لم يعتق بعتقه بل بعتق البائع بأمره ، وكذا لو أمره بطحن الحنطة أو ذبح الشاة فيصير المشتري قابضا اقتضاء فقد ملك المأمور ما لا يملكه الآمر وما في الخانية على خلاف هذا إما رواية **أو غلط من** الكاتب كما بسطه العمادي (أو وقفه) وقفا صحيحا ، لأنه استهلكه حين وقفه وأخرجه عن ملكه .

وما في جامع الفصولين على خلاف هذا غير صحيح كما بسطه المصنف (أو رهنه أو أوصى) أو تصدق (به) نفذ البيع الفاسد في جميع ما مر وامتنع الفسخ لتعلق حق العبد به إلا في أربع مذكورة في الأشباه ، وكذا كل تصرف قولي غير إجارة ونكاح وهل يبطل نكاح الأمة بالفسخ ، المختار نعم السجاعي ، ومتى زال المانع كرجوع هبة وعجز مكاتب وفك رهن عاد حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة لا بعده (ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما) فيخلفه الوارث به يفتى (و) بعد الفسخ (لا يأخذه) بائعه (حتى يرد ثمنه) المنقود ، بخلاف ما لو شرى من مديونه بدينه شراء فاسدا فليس للمشتري حبسه لاستيفاء دينه كإجارة ورهن وعقد صحيح ، والفرق في الكافي (فإن مات) أحدهما أو المؤجر أو المستقرض أو." (١)

"(قوله ﴿ دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا ﴾) كذا في البحر .

والذي في الفتح ﴿ دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ﴾ " ونقل الخير الرملي عن ابن حجر الهيثمي أن بعضهم : زاد ﴿ دعوا الناس في غفلاتهم ﴾ ونسبه لمسلم ، قال : **وهو غلط لا** وجود لهذه الزيادة في مسلم ، بل ولا في كتب الحديث كما قضى به سبر ما بأيدي الناس منها .

ا هـ (قوله ولذا عدي باللام لا بمن) هذا مرجح آخر للتفسير الثاني ، فإن اللام في أن يبيع حاضر لباد تكون على حقيقتها وهي التعليل : أما على التفسير الأول تكون بمعنى من أو زائدة ؛ لأنه يقال بعت الثوب من زيد .

قال في المصباح ، وربما دخلت اللام مكان من ؛ يقال بعتك الشيء وبعته لك فاللام زائدة زيادتها في قوله تعالى ﴿ وإذ بوأنا لإبراهيم مكان البيت ﴾ والأصل بوأنا إبراهيم .." (٢)

"(قوله ولا ربا بين السيد وعبده) لأنه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا لعدم تحقق البيع فتح (قوله ولو مدبرا) دخل أم الولد كما في الفتح (قوله لا مكاتبا) لأنه صار كالحر يدا وتصرفا في كسبه نهر (قوله إذا لم يكن دينه مستغرقا) وكذا إذا لم يكن عليه دين أصلا بالأولى فافهم (قوله يتحقق الربا اتفاقا)

---

(١) رد المحتار، ٣٥٣/١٩

(٢) رد المحتار، ٣٨٦/١٩

أما عند الإمام فلعدم ملكه لما في يد عبده المأذون المديون ، وأما عندهما فلأنه إن لم يزل ملكه عما في يده ، لكن تعلق بما في يده حق الغرماء فصار المولى كالأجنبي ، فيتحقق الربا بينهما كما يتحقق بينه وبين مكاتبه فتح (قوله التحقيق الإطلاق) أي عن الشرط المذكور كما فعل في الكنز تبعا للمبسوط ، وقد تبع المصنف الهداية (قوله لا للربا بل لتعلق حق الغرماء) لأنه أخذه بغير عوض ولو أعطاه العبد درهما بدرهمين لا يجب عليه الرد أي على المولى كما في صرف المحيط نهر .

(قوله إذا تبايءا من مال الشركة) الظاهر أن المراد إذا كان كل من البدلين من مال الشركة ما لو اشترى أحدهما درهمين من مال الشركة بدرهم من ماله مثلا فقد حصل للمشتري زيادة وهي حصة شريكه من الدرهم الزائد بلا عوض وهو عين الربا تأمل (قوله ولا بين حربي ومسلم مستأمن) احترز بالحربي عن المسلم الأصلي والذمي ، وكذا عن المسلم الحربي إذا هاجر إلينا ثم عاد إليهم ، فإنه ليس للمسلم أن يرابي معه اتفاقا كما يذكره الشارح ، ووقع في البحر **هنا غلط حيث** قال : وفي." (١)

"عينه وتمامه في البحر (قوله فلو قال عبد) أي إنسان وسماه عبدا باعتبار ظاهر الحال الآن وإلا فالفرض أنه حر وقوله لمشتر أي لمريد الشراء .

(قوله اشترني فأنا عبد) لا بد في كون المشتري مغرورا يرجع بالثمن من هذين القيدين أعني الأمر بالشراء والإقرار بكونه عبدا كما في الفتح وغيره ، وما في العتابية من الاكتفاء بسكوت العبد عند البيع في رجوع المشتري عليه فهو مخالف لما في سائر الكتب **وإن غلط فيه** بعض من تصدر للإفتاء بدار السلطنة العلية وأفتى بخلافه كما أفاده الأنقروي في منهوات فتاويه وأفاد بقوله : اشترني أنه لو قال له أجنبي اشتره فإنه عبد فلا رجوع بحال كما في جامع الفصولين وغيره (قوله لزيد) كذا في النهر قال السائحاني والظاهر أنه ليس بشرط ، لأن الغرور في ضمن المعاوضة ليس كفالة صريحة حتى يشترط معرفة المكفول له وعنه ومما اغتفروا أيضا هنا رجوع العبد على سيده بما أدى مع أنه لم يأمره بهذا الضمان الواقع منه ضمن قوله اشترني فأنا عبد ا هـ (قوله متعمدا على مقالته) احترز به عما إذا كان عالما بكونه حرا لأنه لا تغرير مع العلم كما لا يخفى ، ولذا استولدها عالما بأن البائع غصبها فاستحقت لا يرجع بقيمة الولد وهو رقيق كما يذكره الشارح فافهم .

---

(١) رد المحتار، ١٥٤/٢٠

(قوله أي ظهر حرا) ببينة أقامها ، لأنه وإن كان دعوى العبد شرطا عند أبي حنيفة في الحرية الأصلية ، وكذا في العارضة بعتق ونحوه في الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحتها كما أفاده." (١)

"ومثله يقال في المقلدين فيما لم يصرحوا في الكتب بترجيحه واعتماده أو اختلفوا في ترجيحه ، وإلا فالواجب الآن اتباع ما اتفقوا على ترجيحه أو كان ظاهر الرواية أو قول الإمام أو نحو ذلك من مقتضيات الترجيح التي ذكرناها في أول الكتاب وفي منظومتنا وشرحها .

(قوله : في ظاهر الرواية) في البحر : ولا يشترط المصر على ظاهر الرواية فالقضاء بالسواد صحيح ، وبه يفتى كذا في البزازية ا هـ وبه علم أن كلا من القولين معزو إلى ظاهر الرواية وفيه تأمل رملي على المنح .

(قوله : وفي عقار إلخ) في البحر ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي إذا كانت الدعوى في المنقول والدين وأما في عقار لا في ولايته ، فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية وإياك أن تفهم خلاف ذلك **فإنه غلط ا** هـ .." (٢)

"(ومدمن الشرب) لغير الخمر لأن بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته ، وما ذكره ابن **الكمال** **غلط كما** حرره في البحر .

قال : وفي غير الخمر يشترط الإدمان لأن شربه صغيرة ، وإنما قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوي فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف صدر الشريعة وابن كمال (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته وكذبه غالبا كافي (والطيور) إلا إذا أمسكها للاستئناس فيباح إلا أن يجر حمام غيره فلا لأكله للحرام عيني وعناية (والطنبور) وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير ، وإن يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القصب فلا إلا إذا فحش بأن يرقصوا به خانية لدخوله في حد الكبائر بحر .

s." (٣)

"(قوله ومدمن الشرب) الإدمان أن يكون في نيته الشرب متى وجد .

قال شمس الأئمة : يشترط مع هذا أن يخرج سكران ويسخر منه الصبيان أو أن يظهر ذلك للناس ، وكذلك مدمن سائر الأشربة ، وكذا من يجلس مجلس الفجور والمجانة في الشرب لا تقبل شهادته وإن لم يشرب بزازية كذا في الهامش .

---

(١) رد المحتار، ٢٠/٢٠٠

(٢) رد المحتار، ٢١/٢٩٣

(٣) رد المحتار، ٢٢/١٩٧

(قوله وما ذكره ابن الكمال غلط) حيث قال ومدمن الشراب يعني شراب الأشربة المحرمة مطلقا على اللهو ، لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الإدمان .

ووجهه أن نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة ، وشرط في شهادة الأصل الإدمان لا لأنه إذا شرب في السر لا تسقط عدالته لأن الإدمان أمر آخر وراء الإعلان بل لأن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة إلا الإصرار عليه وذلك بالإدمان ، قال في الفتاوى الصغرى : ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لأن هذا الحد ما ثبت بنص قاطع إلا إذا دام على ذلك ح كذا في الهامش .

(قوله كما حرره في البحر) حيث قال وذكر ابن الكمال أن شرب الخمر ، ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة إلا بالإصرار عليه بدليل عبارة الفتاوى الصغرى المتقدمة ا هـ .

لكن في الهامش قال تحت قول الشارح كما حرره في البحر : أي من أن التحقيق أن شرب قطرة من الخمر كبيرة وإنما شرط المشايخ الإدمان ليظهر شربه عند القاضي ا هـ ح .

(قوله القصب) الذي في المنح القضيب .

(قوله بأن يرقصوا) وفي بعض النسخ زيادة كانوا فتأمل .

والوجه أن اسم مغنية ومغن : إنما هو في العرف لمن كان الغناء." (١)

"باب الشهادة على الشهادة (هي مقبولة) وإن كثرت استحسانا في كل حق على الصحيح (إلا في حد وقود) لسقوطهما بالشبهة وجاز الإشهاد مطلقا ، لكن لا تقبل إلا (بشرط تعذر حضور الأصل بموت) أي موت الأصل ، وما نقله القهستاني عن قضاء النهاية فيه كلام فإنه نقله عن الخانية عنها ، وهو خطأ والصواب ما هنا (أو مرض أو سفر) واكتفى الثاني بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله ، واستحسنه غير واحد .

وفي القهستاني والسراجية ، وعليه الفتوى وأقره المصنف (أو كون المرأة مخدرة) لا تخالط الرجال وإن خرجت لحاجة وحمام قنية .

وفيها لا يجوز الإشهاد لسلطان وأمير ، وهل يجوز لمحبوس إن من غير حاكم الخصومة ، نعم ذكره المصنف في الوكالة وقوله (عند الشهادة) عند القاضي قيد للكل لإطلاق جواز الإشهاد لا الأداء كما مر (و) بشرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين ، وما في الحاوي غلط بحر (عن كل أصل) ولو

---

(١) رد المحتار، ١٩٨/٢٢

امرأة (لا تغاير فرعي هذا وذاك) خلافا للشافعي .
s." (١)

"البرجندي والقهستاني كلامهما عن الخلاصة وكذا في البحر والمنح والسراج وغيرها أنه متى خرج الأصل عن أهلية الشهادة بأن خرس أو فسق أو عمي أو جن أو ارتد بطلت الشهادة ا هـ فتنبه ح كذا في الهامش .

(قوله وفي القهستاني) عبارته وتقبل عند أكثر المشايخ وعليه الفتوى كما في المضمرات ، وذكر القهستاني أيضا أن الأول ظاهر الرواية وعليه الفتوى .

وفي البحر قالوا : الأول أحسن ، وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي ، والثاني أرفق إلخ .

وعن محمد يجوز كيفما كان ، حتى روي عنه أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد والفرع في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم منح وبحر .

(قوله أو كون المرأة مخدرة) قال البزدوي : هي من لا تكون برزت بكرا كانت أو ثيبا ولا يراها غير المحارم من الرجال ، أما التي جلست على المنصة فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة حموي .

(قوله في الوكالة) وذكره هنا أيضا .

(قوله عند القاضي) قاله في المنح .

(قوله لإطلاق جواز الإشهاد) يعني يجوز أن يشهد وهو صحيح أو سقيم ونحوه ، ولكن لا تجوز الشهادة عند القاضي إلا وما ذكر موجود .

قال في البحر نقلا عن خزانة المفتين .

والإشهاد على شهادة نفسه يجوز وإن لم يكن بالأصول عذر ، حتى لو حل بهم العذر يشهد الفروع ا هـ .

ومثله في المنح عن السراجية .

(قوله كما مر) أي في قوله وجاز الإشهاد مطلقا .

---

(١) رد المحتار، ٢٥٦/٢٢

(قوله وما في **الحاوي غلط**) من أنه لا تقبل شهادة النساء على الشهادة .

وفي الهامش :." (١)

"(قوله ضمن النصف) إذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء أحدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ، ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة ، كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب منح .

(قوله لم يضمن) أي الراجع (قوله ضمنا النصف) وفي المقدسي ، فإن قيل ينبغي أن يضمن الراجع الثاني فقط لأن التلف أضيف إليه .

قلنا التلف مضاف إلى المجموع إلا أن رجوع الأول لم يظهر أثره لمانع وهو من بقي فإذا رجع الثاني ظهر أن التلف بهما .

أقول : تقدم في الحدود عن المحيط إذا شهد على حد الرجم خمسة فرجع الخامس لا ضمان ، وإن رجع الرابع ضمنا الربع ، وإن رجع ثالث يضمن الرابع ، فقوله يضمن الثالث الربع مخالف لما هنا لأن المأخوذ من باب الرجوع في الشهادة أن الخامس والرابع والثالث يضمنون النصف أثلاثا ، فما في المحيط **إما غلط أو** ضعيف أو غير مشهور .

وإذا شهد أربعة على شخص بأربعمائة درهم وقضي بها فرجع أحدهم عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى وآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون أثلاثا لأن الأول لم يرجع إلا عن مائة فبقي شاهدا بثلاثمائة ، والرابع الذي لم يرجع شاهد بالثلاثمائة كما هو شاهد بالمائة الرابعة أيضا فوجد نصاب الشهاد في الثلاثمائة فلا ضمان فيها .

وأما المائة الرابعة لما بقي الرابع شاهدا بها ورجع البقية." (٢)

"(قوله في دعوى العقار) في المغرب العقار الضيعة ، وقيل كل مال له أصل كالدار والضيعة ا هـ . وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بأن البناء والنخل من المنقولات وأنه لا شفعة فيهما إذا بيعا بلا عرصة ، فإن بيعا معها وجبت تبعا ، **وقد غلط بعض** العصريين فجعل النخيل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته بحر .

---

(١) رد المحتار، ٢٥٨/٢٢

(٢) رد المحتار، ٢٧٨/٢٢

وفي حاشية أبي السعود : وقوله لا شفعة فيهما إلخ يحمل على ما إذا لم تكن الأرض محتكرة وإلا فالبناء بالأرض المحتكرة تثبت فيه الشفعة لأنه لما له من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتي في الشفعة (قوله كما في النسب) فإن ذكر الاسم أعم من الاسم ذكر اسم الأب ، وهذا أعم من ذكر الاسم مع اسم الأب واسم الجد ح كذا في الهامش (قوله فلو ترك) أي المدعي أو الشاهد فحكمهما في التوى والغلط واحد كما صرح في الفصولين .

(قوله وغلط فيه لا) أي لا يصح ، ونظيره إذا ادعى شراء شيء بثمن منقود فإن الشهادة تقبل وإن سكتوا عن بيان جنس الثمن ، ولو ذكروه واختلفوا فيه لم تقبل كما في الزيلعي سائحاني .

(قوله فصولين) وفيه أيضا : أما لو ادعاه المدعي لا تسمع ولا تقبل بينته لأن المدعى عليه حين أجاب المدعي فقد صدقه أن المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعده مناقضا ؛ أو نقول تفسير دعوى الغلط أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل ا هـ .

ولصاحب جامع الفصولين بحث فيما ذكر كتبناه." (١)

"على هامش البحر حاصله أنه يمكن أن يجيب المدعي بأن هذا ليس لك فلا يكون مناقضا ، أو يجيب ابتداء بأنه مخالف لما حددته فينبغي التفصيل ، وتمامه فيه .

وبخط السائحاني والمخلص أن يقول المدعى عليه هذا المحدود ليس في يدي فيلزم أن يقول الخصم بل هو في يدك ولكن **حصل غلط فيمنع** به ، ولو تدارك الشاهد الغلط في المجلس يقبل أو في غيره إذا وفق بزازية .

وعبارتها : ولو غلطوا في حد واحد أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند إمكان التوفيق بأن يقول كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور .

(قوله ولا بد من ذكر الجد) قدمنا قبيل باب الشهادة على الشهادة أن الدعوى والشهادة بالمحدود في هذا الصك تصح ، أما في الدار فلا بد من تحديده ولو مشهورا عند أبي حنيفة ، وتمام حده بذكر جد صاحب الحد .

وعندهما التحديد ليس بشرط في الدار المعروف كدار عمر بن الحارث بكوفة ، فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه إذ الحاجة إليهما لإعلام ذلك الرجل وهذا مما يحفظ

---

(١) رد المحتار، ٤٤٥/٢٢

جدا فصولين .

[فرع] قال في جامع الفصولين : لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف إذ هو بذكر الاسم والنسب ، وقيل يصح لأنه من أسباب التعريف ا هـ .

وعلل للأول قبله بأن الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم ثم رمز : لو كتب لزيق ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا ، ثم رمز : كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا ، ولو جعل أحد حدوده." (١)

"شرنبلالية .

وفي التتمة والذخيرة درهمان لأن كذا كناية عن العدد ، وأقله اثنان ؛ إذ الواحد لا يعد ، حتى يكون معه شيء ، وفي شرح المختار قيل : يلزمه عشرون وهو القياس ، لأن أقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون منح (قوله وكذا كذا درهما) أي بالنصب وبالخفض ثلاثمائة وفي كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا عليه من كل أحد عشر ، وفي كذا كذا دينارا ودرهما أحد عشر منهما جميعا ، ويقسم ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير احتياطا ، ولا يعكس لأن الدراهم أقل مالية والقياس خمسة ونصف من كل لكن ليس في لفظه ما يدل على الكسر غاية البيان ملخصا (قوله : ولو ثلث) بأن قال كذا كذا كذا درهما (قوله : إذ لا نظير له) وما قيل نظيره مائة ألف ألف فسهو ظاهر ، لأن الكلام في نصب الدرهم وتمييز هذا العدد مجرور ، ولينظر هل إذا جره يلزمه ذلك وظاهر كلامهم لا (قوله ولو خمس زيد إلخ) فيه أنه يضم الألف إلى عشرة آلاف (قوله عشرة آلاف) هذا حكاه العيني بلفظ : ينبغي ، **لكنه غلط ظاهر** ، لأن العشرة آلاف تتركب مع الألف بلا واو فيقال أحد عشر ألفا فتهدر الواو التي تعتبر معه ما أمكن ، وهنا ممكن فيقال أحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما نعم قوله : ولو سدس إلخ مستقيم سائحاني أي بأن يقال مائة ألف وأحد وعشرون ألفا وأحد وعشرون درهما وكذا لو سبع زيد قبله ألف وما ذكره أحسن من قول بعضهم (قوله زيد عشرة آلاف) فيه أنه يضم الألف إلى العشرة آلاف ،." (٢)

"(و) منها (سلطان أودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا) وليس منها مسألة أحد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا ، وفي الشركة عن وقف الخانية أن الصواب أنه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا **وخلافه غلط** .

---

(١) رد المحتار، ٢٢/٤٤٦

(٢) رد المحتار، ٢٣/١٣٧

قلت : وأقره محشوها فبقي المستثنى تسعة فليحفظ وزاد الشرنبلالي في شرحه للوهبانية على العشرة تسعة
s(قوله : وأقره) أي الصواب (قوله محشوها) أي الأشباه (قوله تسعة) بإخراج أحد المفاوضين .." (١)

"(ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الأول فقط إن هلكت بعد مفارقته وإن قبلها لا ضمان ، ولو قال المالك : هلكت عند الثاني ، وقال : بل ردها وهلكت عندي لم يصدق .

وفي الغصب منه يصدق لأنه أمين سراجية .

وفي المجتبى القصار إذا غلط فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن .

s(قوله : فقط) أي في إيداع قصدي .

قال في جامع الفصولين : دخل الحمام ، ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدي الثيابي قال ح ضمن لإيداع المودع ، وقال ط : لا يضمن ؛ لأن الإيداع ضمني ، وإنما يضمن بإيداع قصدي ا هـ .

ولو أودع بلا إذن ثم أجاز المالك خرج الأول من البين بحر عن الخلاصة (قوله : لم يصدق) لأنه أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق إلا ببينة جامع الفصولين (قوله وفي الغصب إلخ) أي إذا غصبت من الوديع فادعى الوديع الرد يصدق إذ لم يفعل الوديع ما يوجب الضمان ، فهو على ما كان أمين عند الرد وقبله وبعده ، بخلاف دفعه للأجنبي ؛ لأنه موجب للضمان سائحاني .

[فرع] .

دفع إلى رجل ألف درهم ، وقال : ادفعها إلى فلان بالري فمات الدافع فدفع المودع المال إلى رجل ليدفعه إلى فلان بالري فأخذ في الطريق لا يضمن المودع لأنه وصي الميت فلو كان الدافع حيا ضمن المودع ، لأنه وكيل إلا أن يكون الآخر في عياله فلا يضمن حينئذ خانية برهن عليه أنه دفع إليه عشرة فقال : دفعته إلي لأدفعه إلى فلان فدفعت يصح الدفع بزازية من الدعوى .." (٢)

"ووجهه كما في الزيلعي عن المحيط أن الأجر بقطع المسافة ؛ لأنه في وسعه وأما الإسماع فليس في وسعه فلا يقابله الأجر فليتأمل .

(قوله وجب الأجر بالذهاب) أي إجماعا كما ذكره الأتقاني وغيره (قوله وهو نصف الأجر المسمى) اعترضه في العزمية بأنه غلط فاحش ، فإن كون أجر الذهاب وأجر الإتيان سواء على سبيل المناصفة مما لا يكاد يتفق ، ولم نجد هذه العبارة في كلام غيره .

---

(١) رد المحتار، ٢٣/٤٢٥

(٢) رد المحتار، ٢٣/٤٤٤

(قوله ولكن تعقبه المحشون إلخ) كالواني والشرنبلالي .
قال في الشرنبلالية : فيه نظر ، بل له الأجر كاملا ، إذ المعقود عليه الإيصال لا غير وقد وجد ، فما وجه التنصيف ؟ على أن المتن صادق بوجوب تمام الأجر ، والمسألة فرضها صاحب المواهب في الاستئجار للإيصال ورد الجواب معا ا هـ .
(قوله عن النهاية) وصرح به في غيرها (قوله فليكن التوفيق) لكن هذا لا يدفع الاعتراض على صاحب الدرر حيث لم يقيد برد الجواب أولا وقيد بنصف الأجر ثانيا .
(قوله واختلف فيما لو مزقه) قال في الخانية : له الأجر في قولهم إذ لم ينقض عمله .
وقيل إذا مزقه ينبغي أن لا يجب الأجر ، ؛ لأنه إذا تركه ثمة ينتفع به وارث المكتوب إليه فيحصل الغرض بخلاف التمزيق ا هـ ، ومقتضى النظر أنه إن مزقه بعد إيصاله فله أجر الذهاب وإن كان قبله فلا أجر له فيحرر ط .
قلت : وقول الخانية له الأجر أي أجر الذهاب كما تفيده عبارة القهستاني وهو ظاهر ، وهذا إن شرط المجيء بالجواب ، ولينظر فيما لو مزقه المكتوب إليه أو لم يدفع له." (١)

"(متولي أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها) أي مستأجر أرض الوقف لا المتولي **كما غلط فيه** بعضهم (تمام أجر المثل) على المفتى به كما في البحر عن التلخيص وغيره ، وكذا حكم وصي وأب كما في مجمع الفتاوى (يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه ، وكذا يفتى بكل ما هو أنفع للوقف) فيما اختلف فيه العلماء حتى نقضوا الإجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى حاوي القدسي .
s(قوله بغير أجر المثل) الأولى بدون أجر المثل ؛ لأن الغير صادق بالأكثر وإن كان المقام يعين المراد ط .
(قوله **كما غلط فيه** بعضهم) قال في البحر : وقد وقعت عبارة في الخلاصة أوهمت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال : متولي الوقف آجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل ا هـ ، وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بأن الضمير يرجع إلى المستأجر ، يدل عليه ما ذكره في تلخيص الفتاوى الكبرى : يلزم مستأجرها إتمام أجر المثل عند بعض علمائنا ، وعليه الفتوى ا هـ .
وفي الذخيرة : لو يسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من المشايخ

---
(١) رد المحتار، ٢٤/١٧٠

ا هـ ملخصا .

(قوله وكذا حكم وصي وأب) أي إذا آجرا عقار الصغير بدون أجر المثل وتسلمه المستأجر فإنه يلزمه تمام الأجر." (١)

"لا) بل في التتارخانية عن شمس الأئمة أن القول **بالانفساخ غلط** ؛ لأن الثاني فاسد والأول صحيح أي والفاسد لا يرفع الصحيح .

(قوله وقدمنا) أي في باب ما يجوز من الإجارة .

(قوله عن الخلاصة) ونصها : وتأويل ما ذكر في النوازل أن الآجر قبض المستأجر من المستأجر بعد ما استأجر ؛ لأنه لو قبض منه بدون الإجارة سقط الأجر عن المستأجر فهذا أولى : قال في المحيط : وإن لم يقبض منه فعلى المستأجر الأول الأجر ا هـ .

أقول : فيه نظر ، فإن الكلام في انفساخ الأولى وعدمه .

وسقوط الأجر لا يستلزم الانفساخ كما لا يخفى ، ويدل عليه ما في التتارخانية عن العتابية إن قبضها رب الدار سقط الأجر عن المستأجر ما دامت في يديه وللمستأجر أن يطالبه بالتسليم ا هـ فقد صرح بسقوط الأجر وبأن له المطالبة بتسليم العين المستأجرة ، ولو انفسخت لم يكن له ذلك قوله فتأمل) قد علمت أن هذا التوفيق غير ظاهر فتعين ما ق١له ح الذي يظهر ما في الوهبانية نظرا للعلة ولتصحيح قاضي خان والمضمرات .

(قوله وهل تسقط الأجرة إلخ) أقول : الذي في شرح الوهبانية عن أبي بكر البلخي أنه لا يسقط الأجر عن المستأجر .

ونقل في البزازية عن أبي الليث موافقة البلخي .

وذكر في المنتقى بالنون الصحيح أن الإجارة والإعارة لا يكون فسخا ، لكن لا يجب الأجر على المستأجر ما دام في يد الآجر ا هـ ملخصا .

وأنت خبير أن ما قدمه من التوفيق محله هنا على ما قررناه سابقا ، بأن يقال : إن قبضه من المستأجر سقط الأجر وإلا." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٧٢/٢٤

(٢) رد المحتار، ٤٢٩/٢٤

"(قوله معلما بدينه) اسم فاعل من الإعلام حال من ضمير السيد .

وعبارة الهداية والكنز وأعلمه بالدين .

قال في الكفاية أي أعلم البائع المشتري بأن هذا العبد مديون ، وفائدته سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بين البائع والمشتري ، وإن لم يكن لازما في حق الغرماء إذا لم يكن في ثمنه وفاء بديونهم ا هـ ومثله في التبيين وغيره وسيشير إليه الشارح (قوله يعني مقرا به لا منكرا كما سيجيء) قد علمت أن قوله معلما حال من السيد البائع فهو وصف له والذي سيجيء اعتبار إقرار المشتري لا البائع ، وأصل هذا الكلام لابن الكمال حيث ذكر أن فائدة قوله معلما تظهر في المسألة الآتية وهي قوله : وإن غاب البائع فالمشتري ليس بخصم لهم لو منكرا دينه قال فإنه دل بمفهومه على أنه يخاصم مقرا فلا بد من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الإنكار مرة والإقرار أخرى ا هـ لكنه لم يفسر الإعلام بالإقرار كما فعل الشارح ، بل جعله مبنى تصوير الإنكار الآتي صريحا والإقرار المفهوم ضمنا ولذا قال ح : إن قوله مقرا به لا يصلح تفسيرا للمتن ولا تقييدا له **وقد غلط في** عبارة ابن الكمال ولم يفهمها ا هـ .

ويمكن أن يكون قوله يعني مقرا تفسيرا لمفعول باع الأول : أي باع مشتريا مقرا أو حالا من المشتري المفهوم من المقام ولو قال لمقر لكان أظهر وفيما ذكره ابن الكمال من الفائدة نظر ؛ لأن المسألة رباعية غاب العبد ، وقد مر غاب البائع أو غاب المشتري وسيأتي ، حضر." (١)

"(وإن أجبر عليها) أي على قسمة غير المثل (في متحد الجنس) منه (فقط) سوى رقيق غير المغنم (عند طلب الخصم) فيجبر لما فيها من معنى الإفراز ، على أن المبادلة قد يجري فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما في الشفعة وبيع ملك المديون لوفاء دينه .

(وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا) أخذ (أجر) منهم (وهو أحب) وما في بعض النسخ **واجب غلط** (وإن نصب بأجر) المثل (صح) لأنها ليست بقضاء حقيقة فجاز له أخذ الأجرة عليها وإن لم يجز على القضاء ذكره أخي زاده (وهو على عدد الرءوس) مطلقا لا الأنصباء خلافا لهما ، قيد بالقاسم لأن أجرة الكيال والوزان بقدر الأنصباء إجماعا ، وكذا سائر المؤن كأجرة الراعي والحمل والحفظ وغيرها شرح مجمع ، زاد في الملتقى : إن لم يكن للقسمة ، وإن كان لها فعلى الخلاف لكن ذكره في

---

(١) رد المحتار، ٢٢٨/٢٥

الهداية بلفظ قيل ، وتمامه فيما علقته عليه .

s." (١)

"الجواب : أي وإن نظرنا إلى ما فيها من معنى المبادلة فلا منافاة أيضا لأن المبادلة إلخ ، وهذه مبادلة تعلق فيها حق الغير لأن الطالب للقسمة يريد الاختصاص بملكه ومنع غيره عن الانتفاع به فيجري الجبر فيها أيضا (قوله وينصب قاسم) أي ندب للقاضي أو للإمام نصبه ملتقى وشرحه (قوله يرزق من بيت المال) أي المعد لمال الخراج وغيره مما أخذ من الكفار كالجزية وصدقة بنى تغلب فلا يرزق من بيوت الأموال الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره إلا بطريق القرض قهستاني (**قوله غلط**) لمناقضته لما بعده إن عاد ضمير هو إلى قوله بلا أجر ، وإن عاد إلى النصب فلمخالفته لقول الملتقى وغيره ندب تأمل (قوله لأنها ليست بقضاء حقيقة إلخ) قال في العناية : ويجوز للقاضي أن يقسم بنفسه بأجر ، لكن الأولى أن لا يأخذ لأن القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها ، وإنما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة إلا أن لها شبها بالقضاء من حيث إنها تستفاد بولاية القضاء ، فإن الأجنبي لا يقدر على الجبر ، فمن حيث إنها ليست بقضاء جاز أخذ الأجر عليها ، ومن حيث إنها تشبه القضاء يستحب عدم الأخذ ا هـ ومثله في النهاية والكفاية والمعراج والتبيين : وفي الدرر ما يخالفه ، فإنه ذكر أن الأصح أن القسمة من جنس عمل القضاة .

ثم قال : فإن باشرها القاضي بنفسه ، فعلى رواية كونها من جنس عمل القضاة لا يجوز له الأخذ وعلى رواية عدم كونها منه جاز ا هـ." (٢)

"(ولو) (**غلط اثنان** وذبح كل شاة صاحبه) يعني عن نفسه على ما دل عليه **قوله غلط أو** لم يغلطا فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة هداية قاله ابن الكمال ، وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه (صح) استحسانا (بلا غرم) ويتحالان ولو أكلا ولم يعرفا ثم عرفا هداية ، وإن تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها .

قلت : وفي أوائل القاعدة الأولى من الأشباه : لو شراها بنية الأضحية فذبحها غيره بلا إذنه ، فإن أخذها مذبوحة ولم يضمنه أجزأته ، وإن ضمنه لا تجزئه ، وهذا إذا ذبحها عن نفسه .

أما إذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه ا هـ فراجعه (كما) يصح (لو ضحى بشاة الغصب) إن ضمنه

---

(١) رد المحتار، ٢٥/٥٠٠

(٢) رد المحتار، ٢٦/٢

قيمتها حية ؛ كما إذا باعها وكذا لو أتلفها ضمن لصاحبها قيمتها هداية لظهور أنه ملكها بالضمان من وقت الغصب (لا الوديعة وإن ضمنها) لأن سبب ضمانه هنا بالذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فيقع في غير ملكه .

قلت : ويظهر أن العارية كالوديعة والمرهونة كالمغصوبة لكونها مضمونة بالدين ، وكذا المشتركة فليراجع .

s." (١)

"(قوله **ولو غلط اثنان** إلخ) قال الأتقاني : **قوله غلط شرط** ، لما في نوادر ابن سماعة عن محمد : لو تعمد فذبح أضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحبها وفي الغلط جاز عن صاحبها ولا يشبه العمد الغلط ، ولو ضمنه قيمتها في العمد جازت عن الذابح .

وفي الإملاء قال محمد : لو ذبحها متعمدا عن صاحبه يوم النحر ولم يأمره جاز أيضا استحسانا لأنها هيئت للذبح ا هـ .

(قوله وذبح كل شاة صاحبه) يعني شاة الأضحية ، وكان الأولى التعبير به كما في الكنز والهداية ليفيد أنها لو لم تكن للأضحية تكون مضمونة عليه شرنبلالية (قوله يعني عن نفسه) صرح به في البدائع وغيرها ، فلو نواها ، عن صاحبه مع ظنه أنها أضحية نفسه هل تقع عن المالك أيضا ؟ الظاهر نعم ، ولم أره فليراجع (قوله على ما دل عليه **قوله غلط**) لأنه يفيد أنه ظن كونها شاته فلا يذبحها إلا عن نفسه عادة (قوله أو لم يغلطا) من هنا إلى قوله عن صاحبه يوجد في بعض النسخ ولفظة أو لم يغلطا سبق قلم إذ لا وجود لها في كلام غيره ، وقوله فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة هداية كان ينبغي ذكره عقب قوله صح استحسانا .

وعبارة الهداية : وجه الاستحسان أنها تعينت للذبح لتعينها للأضحية ، حتى وجب عليه أن يضحي بها في أيام النحر أي لو كان المضحي فقيرا نهاية .

ويكره أن يبدل بها غيرها أي إذا كان غنيا نهاية ، فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح آذنا له دلالة ا هـ ، فقوله هداية نقل لحاصل المعنى ، وقوله." (٢)

"بالضمان ا هـ فعلى هذا لكل منهما الخيار بين تضمين صاحبه وتكون ذبيحة كل أضحية عن نفسه وبين عدم التضمين فتكون ذبيحة كل أضحية عن صاحبه ، ويحمل قولهم بلا غرم على ما إذا رضي كل

---

(١) رد المحتار، ٢٦٩/٢٦

(٢) رد المحتار، ٢٧٠/٢٦

بفعل الآخر تأمل (قوله قلت إلخ) لما كانت المسألة السابقة فيما **إذا غلط الذابح** وذبح عن نفسه أراد أن يبين ما إذا تعمد ذبح أضحية بلا أمره صريحا فذبح عن نفسه أو عن المالك وقدمناه ملخصا عن الأتقاني (قوله أجزأته) أي أجزأت الشاري عن التضحية لأنه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا زيلعي (قوله وإن ضمنه إلخ) أي ضمنه الشاري قيمتها لا تجزي الشاري وتجوز عن الذابح لأنه ظهر أن الإراقة حصلت على ملكه زيلعي (قوله وهذا) أي وقوعها عن المالك إن لم يضمن الذابح وعدم وقوعها عنه بل عن الذابح إن ضمنه (قوله أما إذا ذبحها إلخ) قال في الشرنبلالية عن منية المفتي : وإذا ذبح أضحية الغير ناويا مالكها بغير أمره جاز ولا ضمان عليه ا هـ وهذا استحسان لوجود الإذن دلالة كما في البدائع .

قال في التتارخانية : أطلق المسألة في الأصل وقيدها في الأجناس بما إذا أضجعها صاحبها للأضحية .

وفي الغياثية : والأول هو المختار ا هـ أي للاكتفاء بالنية عند الشراء فتعينت لها كما قدمناه قبل صفحة واستفيد منه أنه لو كانت غير معينة لا تجزي وضمن .

قال في الخانية : اشترى خمس شياه في أيام الأضحية وأراد أن يضحي بواحدة منها إلا أنه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم." (١)

"الأضحى بنية صاحبها بلا أمره ضمن ا هـ .

والذي تحرر في هذا المحل أنه **لو غلط فذبح** أضحية غيره عن نفسه فالمالك بالخيار إن ضمنه وقعت عن الذابح وإلا فعن المالك على ما قدمناه عن البدائع ، وكذا لو تعمد وذبحها عن نفسه ، وعليه فلا فرق بينهما وتأمله مع ما قدمنا عن الأتقاني أن العمد لا يشبه الغلط .

وأما لو ذبحها عن المالك وقعت عن المالك ، وهل له الخيار أيضا ؟ لم أره ، والظاهر نعم والله تعالى أعلم (قوله كما يصح) أي عن الذابح (قوله إن ضمنه قيمتها حية لظهور إلخ) كذا في النسخ الصحيحة ، وفي بعض النسخ زيادة يجب إسقاطها إذ لا معنى لها هنا سوى قوله كما إذا باعها أي فإنه يصح البيع إذا ضمنه المالك لوقوع الملك مستندا ، وأفاد أن المالك له أخذها مذبوحة .

قال في البدائع : غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا تجزئه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الإذن ، ثم إن أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عنهما وعلى كل أن يضحي بأخرى ، وإن ضمنه قيمتها حية تجزئ عن الذابح لأنه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار ذابحا

---

(١) رد المحتار، ٢٧٢/٢٦

شاة هي ملكه فتجزيه ولكنه يأثم لأن ابتداء فعله وقع محظورا فيلزمه التوبة والاستغفار ا هـ .
أقول : ولا يخالف هذا ما مر عن الأشباه والزيلعي من أنه إن ضمنه وقعت عن الذابح وإلا فعن المالك لأن ذاك فيما إذا أعدها صاحبها للأضحية فيكون الذابح مأذونا دلالة كما مر تقريره وهنا في غيره ، ولذا عبروا هنا بشاة الغصب." (١)

"(و) كره (جعل الغل) طوق له راية (في عنق العبد) يعلم بإباقه وفي زماننا لا بأس به لغلبة الإباق خصوصا في السودان وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني (بخلاف القيد) فإنه حلال كما مر .
s(قوله وكره جعل الغل) بضم الغين المعجمة (قوله طوق له راية) الراية بالراء المهملة ، **والدال غلط من** الكاتب غل يجعل في عنق العبد من الحديد علامة على أنه آبق إتقاني وفي القهستاني هو طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه ا هـ فتنبه له (قوله يعلم) بضم أوله وكسر ثالثه من الإعلام وضميره للغل وهو وجه تسميته بالراية." (٢)

"قال : أوصيت لفلان بألف وهو عشر مالي لم يكن له إلا الألف وفي أوصيت له بجميع ما في هذا الكيس ، وهو ألف فإذا فيه ألفان ودنانير وجواهر فكله له إن خرج من الثلث مجتبى .
s(قوله قال أوصيت إلخ) وكذا أوصيت بثلث مالي ، وهو ألف فله الثلث بالغا ما بلغ لأن قوله : وهو ألف غير محتاج إليه والولوالجية ، وكذا أوصيت بنصيبي من هذه الدار وهو الثلث فإذا نصيبه النصف ، فهو له أو بجميع ما في هذا البيت وهو كر طعام ، فإذا فيه أكثر أو كر حنطة أو شعير والحاصل أنه إذا أوصى بمشار إليه ثم قدره صح وافق المقدار أو لا وعلله في المحيط بأنه أضاف الإيجاب والتمليك إلى الثلث مطلقا ، وإلى جميع ما في الكيس ، فصحت الإضافة إلا **أنه غلط في** الحساب ، فلا يقدح في الإيجاب بخلاف البيع ، فإنه لا يصح إلا إذا كان المبيع مقدارا معلوما فانصرف إلى المقدار المذكور وتمامه في شرح الوهبانية فراجعه." (٣)

"باب الوصي لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان أحكام الموصى إليه وهو الوصي لما أن كتاب الوصايا يشمله ، لكن قدم أحكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة إلى معرفتها أمس عناية .

---

(١) رد المحتار، ٢٧٣/٢٦
(٢) رد المحتار، ٤٩٧/٢٦
(٣) رد المحتار، ٢١/٢٩

واعلم أنه لا ينبغي للوصي أن يقبلها لأنها على خطر .

وعن أبي يوسف : الدخول فيها أول **مرة غلط** .

والثانية خيانة والثالثة سرقة .

وعن الحسن : لا يقدر الوصي أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب : وقال أبو مطيع : ما رأيت في مدة قضائي عشرين سنة من يعدل في مال ابن أخيه قهستاني ، ولبعضهم : احذر من الواوات أربعة فهن من الحتوف واو الوكالة والولا ية والوصاية والوقوف (قوله أوصى إلى زيد) ضمنه معنى فوض فعداه بإلى ، وقدمنا الكلام عليه أول الكتاب ، ويصح هذا التفويض بكل لفظ يدل عليه .

ففي الخانية أنت وكيلي بعد موتي يكون وصيا أنت وصيي في حياتي يكون وكيلا لأن كلا منهما إقامة للغير مقام نفسه فينعقد كل م نهما بعبارة الآخر ا هـ .

وفي الخانية والخلاصة وغيرهما : أنت وصيي أو أنت وصيي في مالي أو سلمت إليك الأولاد بعد موتي أو تعهد أولادي بعد موتي أوقم بلوازمهم بعد موتي أو ما جرى مجرى هذه الألفاظ يكون وصيا .

وفي الولوالجية افعلوا كذا بعد موتي فالكل أوصياء ، ولو سكتوا حتى مات فقبل منهم اثنان أو أكثر فهم أوصياء ولو قبل واحد لم يتصرف حتى يقيم القاضي معه غيره أو يطلق له التصرف لأنه صار كأنه أوصى إلى رجلين فلا ينفرد أحدهما .

وفي الدر المنتقى عن." (١)

"(عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه) كمنقول هو الصحيح وتقدم في القضاء أن المصر ليس بشرط فيه به يفتى ويكتب بالحكم لقاضي تلك الناحية ليأمره بالتسليم (وقيل لا تصح) ومشى عليه في الكنز والملتقى .

s(قوله هو الصحيح) قال في البحر أول كتاب القضاء : ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي إذا كانت الدعوى في المنقول والدين ، وأما إذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية وإياك أن تفهم خلاف ذلك **فإنه غلط ا** هـ (قوله ليس بشرط فيه) فالقضاء في السواد صحيح وبه يفتى بحر (قوله ويكتب إلخ) راجع لمسألة المتن." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٣٦/٢٩

(٢) رد المحتار، ٢٨٤/٢٩

"ثم شرع في مسألة التخارج فقال (ومن صالح من الورثة) والغرماء على شيء معلوم منها (طرح) أي اطرح سهمه من التصحيح وجعل كأنه استوفى نصيبه (ثم قسم الباقي من التصحيح) أو الديون (على سهام من بقي منهم) فتصح منه كزوج وأم وعم فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة واقسم باقي التركة وهي ما عدا المهر بين الأم والعم أثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وحينئذ يكون سهمان للأم وسهم للعم ولا يجوز أن يجعل الزوج كأن لم يكن لئلا ينقلب فرض الأم من ثلث أصل المال إلى ثلث أصل الباقي لأنه حينئذ يكون للأم سهم وللعم سهمان وهو خلاف الإجماع قاله السيد وغيره قلت : وهذا هو الصواب **ولقد غلط في** قسمة هذه المسألة صاحب المختار وصاحب مجمع البحرين وغيرهما على ما عندي من النسخ فإنهما قسما الباقي للأم سهم وللعم سهمان وقد علمت أنه خلاف الإجماع وقال العلامة قطب الدين محمد بن سلطان في شرحه للكنز وقوله : واجعله كأن لم يكن ، فيه نظر .

ثم ذكر نحو ما تحرر فتدبر

s." (١)

(١) رد المحتار، ١٧/٣٠